بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل
كلية الدراسات العليا
القضاء الشرعي

أحكام النية
في
مسائل الأحوال الشخصية

إعداد الطالب
محمد عبد المجيد إبراهيم الأشقر

إشراف فضيلة الدكتور
عدنان هاشم صلاح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القضاء الشرعي
بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت يوم الاثنين بتاريخ ٢١ رمضان المبارك لعام ١٤٢٦هـ الموافق ٢٤ تشرين أول لعام ٢٠٠٥م

أعضاء اللجنة المناقشة:

١- فضيلة الدكتور عدنان هاشم صلاح .... رئيساً ومشرفاً.

٢- فضيلة الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري .... مناقشاً داخلياً.

٣- فضيلة الدكتور إسماعيل محمد الشندي ... د. إسماعيل ... مناقشاً خارجياً.

الإهداء

إلى روح والدي ،وإلى الدتي التي ربتني على الإسلام منذ نعومة أظفاري فكانت لي الأم الحنون والأب المربي والعم المشفق والخال الحاني .

إلى الذي علمني العلم وعلمني معه حسن الخلق وحقيقة الالتزام وإحسان التربية أستاذي وصهري الأستاذ الدكتور حسين مطاع الترتوري ، وإلى ابنته زوجتي الغالية أم جهاد.

إلى حماة الأوطان الذين يضحون بأغلى ما يملكون إلى أرواح الشهداء .

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع

شكر وتقدير

قال الله ﷻ:" وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ".[١]

وقال رسول الله ﷺ :" مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ ".[٢]

أتقدم بجزيل الشكر لفضيلة الدكتور الفاضل عدنان هاشم صلاح الذي تولى الإشراف على هذه الرسالة ، فأمدني بتوجيهاته الطيبة ، وآرائه السديدة ،وما بخل عليّ بوقته الثمين ولا بنصحه الرشيد ،فجزاه الله خير الجزاء .

وإلى أساتذة جامعة الخليل الأفاضل الذين ما بخلوا عليَّ بعلم ولا مشورة .

وإلى لجنة المناقشة الأجلاء الذين وافقوا على مناقشة هذه الرسالة .

وإلى جامعة الخليل التي استضافتني فيها ومهدت سبل التحصيل العلمي بأيسر السبل .

ولا أنسى أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى العاملين في مكتبة جامعة الخليل وإلى العاملين في مكتبة بلدة الخليل .

وأشكر كل من ساعدني في إنجاح هذا العمل المتواضع .

---

[١] سورة إبراهيم ، الآية رقم ٧

[٢] أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ١٨٧٧واللفظ له، وأبو داود بالحديث رقم ٤١٧٧،وصححه الألباني ،انظر: صحيح أبي داود الحديث رقم ٤٠٢٦.

المقدمة

وفيها:

أهمية الموضوع وسبب اختيار البحث

الدراسات السابقة

منهج وطريقته

خطة البحث

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين-محمد ﷺ -وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذا البحث بعنوان **أحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية** اشتمل على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة، بينت في المقدمة أهمية الموضوع وسبب اختيار البحث والدراسات السابقة ومنهج البحث وطريقته وخطة البحث.

أهمية الموضوع وسبب اختيار البحث:

أولاً : يعتبر موضوع النية من أهم الموضوعات لأن مبنى الأعمال على النية ، وإذا لم تصح النيات فإن جميع العبادات والتصرفات تصبح غير صحيحة ، ولذلك اهتم بها العلماء اهتماماً بالغاً حتى إنَّ الإمام البخاري افتتح صحيحه بحديث يتحدث عن النية ،وهو قول الرسول ﷺ فيما يرويه عنه عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال:

" إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[1]

ثانياً: وتأتي أهمية النية في مسائل الأحوال الشخصية لأنها تتعلق بحفظ الأعراض والأنساب وهما من الضروريات الست[2] التي أمرت الشريعة بحفظها.

ثالثاً:ونظراً لأن بعض الناس قد فسدت ذممهم في هذه الأيام وقلَّ التزامهم بشرع الله ﷻ فكان من الأهمية بمكان بيان ما يتعلق بأحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية لأنهم قد ينوون من التصرف المشروع شيئاً غير مشروع فيؤدي ذلك إلى بطلان ما كان مشروعاً في الأصل.

ومن أجل هذه الأهمية لهذا الموضوع وعد التشاور وأخذ النصح من أساتذتي في الجامعة فقد اخترت هذا الموضوع للبحث فيه.

[1] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم١.

٢ المشهور أن الضرورات خمس هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، ولكن القرافي أضاف ضرورة سادسة هي العرض وتبعه في ذلك العلامة يوسف القرضاوي ،وانظر كتاب مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للعلامة يوسف القرضاوي ،٥٧ وما بعدها.

الدراسات السابقة:

أعني بالدراسات السابقة : الكتب المعاصرة التي أُلِّفت في النية وأثرها في الأحكام الشرعية ، وهي:

أولاً: مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، أو النيات في العبادات، تأليف الدكتور عمر سليمان الأشقر.

والكتاب رسالة تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن ، ويقع في مجلد واحد من الورق متوسط الحجم في(٥٨٣) صفحة ، وتحدث فيه المؤلف عن النية في العبادات.

فقد قسم المؤلف المقدمة إلى ثلاثة مباحث ، بين في الأول موضوع الرسالة فبين أن موضوعها هو "تلك الإرادة الجازمة التي تتجه نحو أفعال شرعية معينة هي العبادات دون غيرها"[١]،وتحدث في المبحث الثاني عن الأدلة على اعتبار المقاصد في العبادات ، وفي الثالث بين فضل المقاصد وعظيم خطرها.

ثم قسم المؤلف الرسالة إلى بابين ، تحدث في الأول منهما عن النيات وفي الثاني عن المقاصد ، فقسم الباب الأول إلى ستة فصول فالفصل الأول محل النية ، والفصل الثاني وقت النية ، والثالث صفة النية ، والرابع شروط النية ومبطلاتها ، والخامس النيابة في النية ، والسادس ما يفتقر إلى النية من العبادات وما لا يفتقر إليها.

وقسم الباب الثاني إلى تمهيد وأربعة فصول ، فالتمهيد تحدث فيه عن أهمية الغاية ،وفي الفصل الأول تحدث عن الغاية التي تتوجه إليها مقاصد المكلفين ، وفي الثاني تحدث عن مفهومات خاطئة للإخلاص ، وفي الثالث تحدث عن المقاصد السيئة ، وفي الرابع عن تأثير المقاصد في الأفعال.

فهذا الكتاب مع أنه خدم جانباً مهماً من موضوعات النية وأحكامها في الشريعة الإسلامية ، إلا أن المؤلف قصر بحثه في جانب العبادات فحسب.

---

[١] انظر كلام المؤلف صفحة٥٧ من كتابه المشار إليه.

وسأعالج في هذا البحث جانباً مهماً لم يتطرق إليه الباحث وهو أحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية.

ثانياً: النية وأثارها في الأحكام الشرعية ، تأليف الدكتور صالح بن غانم السدلان.

هذا الكتاب رسالة تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه ، وهو مع ضخامة حجمه – حيث يقع في مجلدين من الحجم المتوسط – إلا أنه لم يفصِّل في آثار النية في الأحكام الشرعية ،والمؤلف معذور في ذلك لأنه جعله كتاباً شاملاً لآثار النية في الأحكام الشرعية سواء كانت من العقائد أو من العبادات أو من المعاملات ، ولذلك قال المؤلف :" أُحب أن أنبه على أن الموضوع الذي أكتب فيه وهو النية وأثرها في الأحكام الشرعية موضوع شامل لكل علوم الشريعة ، بل إن صح التعبير فهو شامل لعلوم الدنيا والدين...، لذلك فإني سأقتصر على ما يتصل بالموضوع اتصالاً مباشراً ثم آتي على المسائل العلمية والآثار الفقهية المترتبة على النية فأبحث ما أراه جديراً بالبحث حسب القدرة والإمكان".[١]

ولذلك فقد رأيت أن هذا الكتاب مع ما تضمنه من علم نافع وجمع لأهم ما تؤثر فيه النية من أحكام لا يغني عن مزيد من الأبحاث والدراسات التي تتناول جانباً من الأحكام الشرعية لبيان أحكام النية فيها ، وهذا ما سأقوم به في جانب الأحوال الشخصية في هذه الرسالة بإذن الله ﷻ .

[١] النية وأثرها في الأحكام الشرعية ، صالح السدلان ، ٢٤/١

منهج البحث وطريقته:

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي المتضمن للاستقراء والاستنتاج ، واتبعت فيه طريقة قائمة على النقاط التالية:

١- الرجوع إلى المصادر الأصلية والمعتمدة لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة والمذهب الظاهري أحياناً ،وذلك في كل مسألة من المسائل الفقهية بحيث يؤخذ رأي كل مذهب من كتبه المعتمدة.

٢- الرجوع إلى المصادر الأصلية الأصولية لكل مسألة أصولية بحيث آخذ آراء العلماء الأصوليين من الكتب المعتمدة.

٣- عرض أدلة العلماء في المسائل الفقهية والأصولية المختلف فيها والترجيح فيها بحسب قوة الدليل دون تعصب لرأي أو لمذهب.

٤- التعريف بالمصطحات الفقهية والأصولية من الكتب المعتمدة .

٥- الرجوع إلى معاجم اللغة العربية للتعريف بالمفردات والمعاني اللغوية.

٦- عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث ببيان أرقامها وأسماء السور الواردة فيها ، وتخريج الأحاديث النبوية والحكم عليها إن لم تكن في صحيح البخاري أو صحيح مسلم ، فإن كان الحديث فيهما أو في أحدهما أكتفي بتخريجه.

٧- الترجمة للأعلام غير المشهورين الواد ذكرهم في الرسالة

٨- عمل فهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والأعلام والمصادر ومحتويات البحث.

خطة البحث

اشتملت الرسالة على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة .

المقدمة:

حيث بينت فيها أهمية الموضوع ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث وطريقته ، و خطة البحث.

التمهيد:

تعريف الأحوال الشخصية ومصدرها وموضوعها:

وفيه مبحثان :

المبحث الأول تعريف الأحوال الشخصية.

المبحث الثاني:مصدر وموضوع الأحوال الشخصية.

الفصل الأول:

تعريف النية وتمييزها عن غيرها والأدلة على اعتبارها في الأحوال الشخصية:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:تعريف النية وتمييزها عن غيرها.

المبحث الثاني:الأدلة على اعتبار النية في الأحوال الشخصية.

الفصل الثاني:

تصرفات من لا تصح النية منهم في الأحوال الشخصية:

وفيه تمهيد وستة مباحث:

التمهيد :الأهلية

المبحث الأول:تصرفات الصغير

المبحث الثاني: تصرفات السكران

المبحث الثالث: تصرفات المكرَه

المبحث الرابع: تصرفات المريض مرض الموت

المبحث الخامس: تصرفات الغضبان والولهان

المبحث السادس:تصرفات الجاهل والمخطئ والناسي

الفصل الثالث:

حكم من أراد بتصرفه غير ما قصده الشارع في الأحوال الشخصية:[1]

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول:النية في الزواج

المبحث الثاني:النية في الطلاق

المبحث الثالث:النية في الإيلاء

المبحث الرابع:النية في الظهار

المبحث الخامس: النية في الرجعة

المبحث السادس: النية في العدة

المبحث السابع: النية في النسب

المبحث الثامن: النية في الرضاع

المبحث التاسع: النية في الولاية

المبحث العاشر: النية في النفقة

المبحث الحادي عشر: النية في الميراث والوصية

الخاتمة: نتائج البحث

[1] الفرق بين هذا الفصل والفصل الثاني أن الفصل الثاني لبيان أحكام النية ممن لا تصح النية منهم أو حصل خلاف بين العلماء في اعتبارها ولو كانت نيتهم موافقة لغرض الشارع من ذلك التصرف، أما هذا الفصل فهو لبيان أحكام النية ممن تعتبر منهم النية غير أنهم قصدوا من التصرف الشرعي غير ما رتبه الشارع عليه من أحكام.

التمهيد

تعريف الأحوال الشخصية ومصدرها ومواضيعها

وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريف الأحوال الشخصية

المبحث الثاني: مصدر وموضوع الأحوال الشخصية

المبحث الأول

تعريف الأحوال الشخصية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:الأحوال الشخصية لغة

المطلب الثاني :الأحوال الشخصية اصطلاحاً

المطلب الأول

الأحوال الشخصية لغة

الأحوال الشخصية مركب إضافي مكون من كلمتين ، الكلمة الأولى الأحوال ، والكلمة الثانية الشخصية ، فالأحوال جمع حال ، والحالُ: هو ما كان الإنسان عليه من خير أو شر ، والجمع أحوال، يقال للرجل إذا تَحَوَّل من مكان إلى مكان أو تحوَّل على رجل بدراهم حال.[١]

والشخصية نسبة إلى الشخص ، والشخص في اللغة: كل جسم له ارتفاع وظهور ، والمراد به إثبات الذات فاستعير لها لفظ الشخص ، والشخص سواد الإنسان وغيره تراه من بعيد.[٢]

فالأحوال الشخصية هي ما كان عليه الإنسان من أمور تخص ذاته ، وما يطرأ عليها من تغير.

---

[١] مختار الصحاح ،الرازي،٦٨ ،لسان العرب،ابن منظور،١٩٠/١١

[٢] لسان العرب،ابن منظور،٤٥/٧

المطلب الثاني

الأحوال الشخصية اصطلاحاً

الأحوال الشخصية مصطلح حديث له ثلاثة تعريفات عند فقهاء الشريعة وشراح القوانين الوضعية:[1]

التعريف الأول:

الأحوال الشخصية هي القسم الذي ينظم علاقة الفرد بأسرته من القانون المدني.[2]

ميزة هذا التعريف أنه يتفق مع أصل ما وضع له المصطلح في القانون الفرنسي الذي أخذ هذا المصطلح منه.

إلا أن هذا التعريف غير جامع لأنه لا يشمل الوصية وأحكامها وأحكام الميراث ولا الأحكام المتعلقة بالمال كالهبة في بعض القوانين،كما أن الأحوال الشخصية أصبحت ضمن قانون مستقل ولم تعد جزءاً من القانون المدني.

التعريف الثاني:

الأحوال الشخصية مصطلح يطلق على القوانين المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما والميراث والوصية.[3]

ميزة هذا التعريف أنه واقعي يتفق مع قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية.

ويؤخذ عليه بأنه لم يبين المراد بالمصطلح بل بين المواضيع التي تدخل ضمنه فحسب.

[1] تسمية علماء القانون بالشراح وعلماء الشريعة بالفقهاء للتفرقة بينهما ، ولأن هذه التسمية تتناسب مع عمل كل منهما ، انظر: التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ١/٧.

[2] أصول القانون ،عبد المنعم فرج الصدة ، ٥٩

[3] شرح قانون الأحوال الشخصية ،محمود علي السرطاوي ، ١٩

التعريف الثالث:

الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته بدءاً بالزواج وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث.[1]

يتميز هذا التعريف بأنه بين المراد من الأحوال الشخصية بما يتوافق مع قوانين الدول العربية ، حيث لم يجعل الأحوال الشخصية جزءاً من القانون المدني ، كما أنه لم يجعلها قسيماً للأحوال العينية لأن بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية تتعلق بالأعيان وبالأموال كالوصية والميراث.

ولذلك أرجح هذا التعريف لكونه أقرب التعريفات الثلاثة إلى الصواب ، ولا ينتقد بأنه أدخل في مفهوم الأحوال الشخصية ما لا يدخل ضمنه وفق الأصل التاريخي لهذا المصطلح حيث أدخل بعض الأحكام التي تتعلق بالأموال ، بل إن هذا يعتبر مراعاة لما تطور إليه المصطلح وصار إليه في الواقع.

وهذا التعريف الراجح وضع ضابطاً لما آل إليه مصطلح الأحوال الشخصية بحيث يُدخل ضمنه كل الأحكام التي جعلها واضعو القانون جزءاً منه ويخرج منه ما عدا ذلك من أحكام ، وهذا الضابط هو أن هذه الأحكام تتعلق بأسرة الإنسان.

[1] الفقه الإسلامي وأدلته ،وهبة الزحيلي ، ٦/٧.

المبحث الثاني

مصدر وموضوع الأحوال الشخصية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصدر مصطلح الأحوال الشخصية

المطلب الثاني: موضوع الأحوال الشخصية

المطلب الأول

مصدر مصطلح الأحوال الشخصية

الأحوال الشخصية مصطلح غربي مقتبس من القانون المدني الفرنسي ، حيث درج الفرنسيون على تقسيم القانون المدني إلى قسمين: [1]

القسم الأول:**الأحوال العينية:**

وينظم ما يتعلق بالروابط المالية ، ويحتوي على نصوص خاصة بالحقوق المالية ونظام الأموال.

القسم الثاني: **الأحوال الشخصية:**

وينظم ما يتعلق بحالة الإنسان وأسرته أي بالعلاقات العائلية ، ويحتوي على نصوص خاصة بالزواج ونظام العائلة.

و أخذت أغلب قوانين الدول العربية هذا المصطلح من هذا القانون ، وذلك منذ أن تقلص نفوذ الشريعة الإسلامية في عهد محمد علي باشا ، ولكن لما كان قسم الأحوال الشخصية مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالدين أكثر من ارتباط الأحوال العينية؛[2]أخرج واضعو القانون قسم الأحوال الشخصية من القانون المدني المأخوذ من القانون الفرنسي وجعلوه ضمن قانون مستقل سموه باسم قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة وأخذوا أحكامه من الفقه الإسلامي ، وأضافوا إلى هذا القانون بعض الأحكام التي تدخل ضمن الأحوال العينية –يعني أنها متعلقة بالأموال –كالوصية والميراث . [3]

وهذا المصطلح وإن كان جديداً مستورداً ولا نكاد نجده في المدونات الفقهية القديمة إلا أن موضوعاته مدونة منذ فجر الإسلام في كتاب الله ﷻ وسنة النبي المصطفى ﷺ ، وقد تحدث الفقهاء عن الموضوعات التي تدخل ضمنه بالتفصيل في أبواب متفرقة من كتبهم ككتاب النكاح والطلاق

---

[1] دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، محمد جمال زكي ،١٨٦،أصول القانون ، عبد المنعم فرج الصدة،٦٠،الأحوال الشخصية ، أنور الخطيب،٥

[2] هذا التعليل ذكره شراح القوانين ،انظر الكتب القانونية المشار إليها في الهامش السابق ، وهذا لا يصلح حجة حتى نطبق بعض أحكام الشريعة دون غيرها ؛ لأن الأحكام الشرعية كلها دين نتقرب إلى الله ﷻ بتطبيقها سواء تعلقت بالمال أو بغيره ، والواجب تطبيق أحكام الشريعة كاملة.

[3] الأحوال الشخصية ، أنور الخطيب ،٥

والميراث والوصية والحضانة ...، ولقد أصبح هذا المصطلح معتبراً في الكتب الفقهية الحديثة ، وأصبح مقابلاً لقسم المعاملات المدنية وقسم الجنايات ، وأصبح عنواناً للتأليف في أحكام الأسرة.[1]

وأول من ألف كتاباً في الأحوال الشخصية وأدخل فيه هذا المصطلح محمد قدري باشا[2] الذي ألف في أواخر القرن التاسع عشر كتاباً أسماه(الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) ،والذي اشتمل على أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما ، والميراث والوصية والهبة والحجر وما يترتب عليه.[3]

وحين أنشئت المحاكم المختلطة في مصر سنة١٨٧٥م والمحاكم الأهلية سنة١٨٨٣م ؛ قصر اختصاص المحاكم الشرعية على الأحوال الشخصية فحصل خلاف بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية في مدلول الأحوال الشخصية إلى أن صدر قانون تنظيم القضاء رقم١٤٧ لسنة ١٩٤٩م حيث بين ما يدخل ضمن الأحوال الشخصية في المادتين ١٣و١٤ منه ، حيث بينت هاتان المادتان موضوع الأحوال الشخصية ، وهذا ما أبينه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[1] الفقه الإسلامي وأدلته،وهبة الزحيلي ،٧/٦ ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ،عمر سليمان الأشقر ، ٧

٢ من رجال القضاء في مصر . ولد بها ، في (ملوي) وأصل أبيه من الأناضول ، وأمه مصرية حسنية تعلم بملوي والقاهرة ، ودخل مدرسة الألسن فأتم بها دروسه . ونبغ في معرفة اللغات . واختاره الخديوي مربيا لولي عهده . وتقلب في المناصب ، فكان مستشارا في المحاكم المختلطة ، وناظرا للحقانية ، ثم وزيرا للمعارف ، فوزيرا للحقانية وهى آخر مناصبه ، وتوفي بالقاهرة ، من كتبه مرشد الحيران وقانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وغير ذلك توفي سنة ١٣٠٦ هـ، وانظر ترجمته : الأعلام ، الزركلي ،١٠/٧

[3] الزواج في الشريعة الإسلامية، علي حسب الله،٥.

المطلب الثاني

موضوع الأحوال الشخصية

لبيان موضوع الأحوال الشخصية لا بد من بيان ما قرره أول القوانين العربية التي بينت ذلك وهو القانون المصري الذي يعتبر مصدراً تاريخياً لأغلب قوانين الدول العربية في الأحوال الشخصية وغيرها ، ولا بد كذلك من بيان ما قرره القانون الأردني باعتباره القانون المطبق حتى الآن في المحاكم الشرعية في مناطق السلطة الفلسطينية ، ثم بيان ما تبناه القانون الفلسطيني في قوانينه والمواضيع التي تحدث عنها في مسوّدة مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

وسأتحدث عن ذلك في ثلاثة فروع :

الفرع الأول:

موضوع الأحوال الشخصية في قانون تنظيم القضاء المصري:

صدر قانون تنظيم القضاء رقم١٤٧سنة١٩٤٩م وبين موضوع الأحوال الشخصية في المادتين ١٣و١٤ منه ، ونص المادتين كما يلي:

المادة(١٣):الأحوال الشخصية تشمل المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما والمهر ونفقة الزوجية والطلاق والتفريق بينهما والنسب وأحكامه ونفقة الأقارب والولاية[١] والوصاية والحجر والقيامة والنظر في أمر المفقود والغائب وما يتعلق بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

المادة(١٤):الهبة تعتبر من الأحوال الشخصية في حق غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك.[٢]

ويلاحظ الباحث أن هذا القانون جعل الهبة ضمن أحكام قانون الأحوال الشخصية ، مع أنها لا تتعلق بشخصية الإنسان أو أسرته في الأصل ، وقيد ذلك بشرطين:

١- أن يكون ذلك في حق غير المصريين.
٢- أن يكون قانون ذلك الشخص يعتبر الهبة من الأحوال الشخصية.

كما أن هذا القانون لم يعتبر الديات وأحكام الأوقاف من الأحوال الشخصية.

---

١ الولاية لغة : النُّصرة ، واصلاحاً: نفاذ تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى، انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ،علي حيدر،٥٨

[٢] الزواج في الشريعة الإسلامية ، علي حسب الله ،٥

الفرع الثاني:

موضوع الأحوال الشخصية في القانون الأردني:

قانون الأحوال الشخصية الأردني لم يبين موضوع الأحوال الشخصية ، ولكن الدستور الأردني في الفصل السادس منه بين في المادة(١٠٥) اختصاص المحاكم الشرعية حيث نصت المادة(١٠٥) على:

"للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية:

١- مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

٢- قضايا الدية إذا كان كلاهما مسلمين أو كان أحدهما غير مسلم ورضي الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

٣- الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية.

وهذه المادة أخرجت القضايا المتعلقة بالدية والأمور المتعلقة بالأوقاف من موضوع الأحوال الشخصية بدليل أنها عطفتها عليها وجعلتها قسيماً لها ، ومع ذلك اعتبرتها من اختصاص المحاكم الشرعية.

وقد فسرت هذه المادة من الدستور المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية حيث وضحت اختصاص المحاكم الشرعية بأن نصت على:

"تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية:

١- الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقفات[١] والمستغلات الوقفية[٢] للإجارتين[٣] وربطها بالمقاطعة[٤].

---

[١] المسقفات في الاصطلاح المستغل المشتمل على مبان مسقوفة، انظر :إتحاف الأخلاف،عمر حلمي أفندي ،٧.

٢ المستغل : المال الموقوف لاستثمار الغلات والواردات المقتضية لإدارة المؤسسات الخيرية ، المرجع السابق.

٣ الإجارتين :صورة من صور الحكر ، وصورته أن يحكر الواقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى إصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل، المادة ١٢٦٤ من القانون المدني الأردني.

[٤] المقاطعة : إجارة سنوية مقطوعة معينة ترتب على العرصة (البقعة الواسعة من الدور) ، يدفعها إلى جهة الوقف المتصرف بما عليها من العقار الذي هو بناء وغراس وهي وقف وما عليها من البناء والغراس ملك انظر :إتحاف الأخلاف،عمر حلمي أفندي،١٧.

٢- الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة ، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.

٣- مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.

٤- الولاية والوصاية والوراثة.

٥- الحجر وفكه وإثبات الرشد.

٦- نصب القيِّم والوصي وعزلهما.

٧- المفقود.

٨- المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة.

٩- كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج.

١٠- تحرير التركات الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة تجارية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.

١١- طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

١٢- التخارج من التركة في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

١٣- الهبة في مرض الموت والوصية.

١٤- الإذن للولي والوصي والمتولي والقَيِّم ومحاسبتهم والحكم بنتائج المحاسبة.

١٥- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك.

١٦- كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

١٧- كل عقد سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.

بينت هذه المادة بشكل واضح موضوع الأحوال الشخصية وذلك بالجمع بينها وبين المادة(١٠٥) من الدستور الأردني ، حيث إن الدستور أخرج مسائل الدية والأوقاف من موضوع الأحوال الشخصية كما سبق، وما عدا ذلك من الأمور يدخل تحت إطار الأحوال الشخصية وهذه الأمور فصلت ما يدخل ضمنها المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني .

عليه وبناء على ذلك فإن المواضيع التي تدخل ضمن الأحوال الشخصية هي:

١- الزواج وأحكامه:ويشمل ذلك أحكام الزواج والخطبة ، وولاية الزواج ، وعقد الزواج ، وشروط الكفاءة ، والمحرمات من النساء وأنواعها ، والمهر ، ونفقة الزوجة.

٢- الطلاق وأحكامه : ويشمل ذلك أحكام الطلاق عموماً ، والمخالعة ، والتفريق ، والعدة .

٣- أحكام النسب.

٤- أحكام الرضاع.

٥- أحكام الحضانة.

٦- أحكام نفقة الأقارب.

٧- أحكام المفقود.

٨- أحكام المواريث.

ويلاحظ الباحث أن القانون لم يبين أحكام الوصية ، وذلك لا يخرجها من موضوع الأحوال الشخصية بل يطبق عليها الراجح من مذهب أبي حنيفة وفق المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على :" ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"، كما أن الوصية لكونها وثيقة الصلة بأحكام المواريث يمكن جعلها من مسائل الأحوال الشخصية.

أما موضوعا الأوقاف والديات فإن قانون الأحوال الشخصية لم يبين أحكامهما لأنهما خارجان عن نطاقه وإن كانت من اختصاص المحاكم الشرعية كما سبق.

من خلال هذا العرض يمكن القول: إن موضوع الأحوال الشخصية تحدد في الأسرة من بدايتها بالخِطبة فبالزواج إلى انقضائها بالفرقة أو الموت – حقيقة أو حكماً– ، وما يترتب على ذلك بعد الموت أو الفرقة من أحكام كالعدة والحضانة والمواريث والوصية.

الفرع الثالث:

موضوع الأحوال الشخصية في القانون الفلسطيني:

تنص الفقرة الأولى من المادة(٩٢) من القانون الأساسي الفلسطيني على ما يلي:

" المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون".

وتنص المادة السادسة من قانون السلطة القضائية على ما يلي:

"تتكون المحاكم الفلسطينية من:أولاً المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون".

من خلال هذه النصوص القانونية أستنتج ما يلي:

أولاً:

إن اختصاص المحاكم الشرعية لا يقتصر على الأحوال الشخصية بل يشمل كذلك ما سماه القانون الأساسي بِـ"المسائل الشرعية" وهو مصطلح فضفاض غير محدد والأفضل أن يتم تحديده بشكل أدق كما هو الحال في القانون الأردني في المادة (١٠٥) من الدستور ونصها:

"للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية:

١- مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

٢- قضايا الدية إذا كان كلاهما مسلمين أو كان أحدهما غير مسلم ورضي الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

٣- الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية."

ولا بد أن تطبق في سائر المحاكم الأخرى أحكام الشريعة الإسلامية ، فتكون المحاكم ثلاثة أنواع : محاكم الأحوال الشخصية ، ومحاكم المعاملات المالية ، ومحاكم الجنايات ،وتطيق الشريعة الإسلامية فيها جميعاً.

ثانياً :

لم يبين قانون السلطة القضائية اختصاص المحاكم الشرعية أو المسائل الشرعية.

وبالنظر إلى مسوَّدة مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني أجد أنه في موضوعاته مطابق تقريباً للقانون الأردني باستثناء بعض الإضافات والتعديلات.

ولذلك فإن القانون الفلسطيني اعتبر أن موضوع الأحوال الشخصية هو الأسرة من بداية تكوينها بالخطبة فالزواج إلى حين انقضائها بفسخ الزواج أو الموت -حقيقة أو حكماً -وما يترتب على انقضائها من أحكام كالوراثة والوصاية ، كما هو الحال في القانون الأردني.

أما أحكام الوقف والديات فإنها وإن كانت من اختصاص المحاكم الشرعية لأنها تعتبر من المسائل الشرعية التي نص القانون الأساسي على أنها من اختصاص المحاكم الشرعية ، ومع ذلك فهي ليست جزءاً من الأحوال الشخصية ، ولذلك لن أتحدث عنها في هذه الرسالة لكونها خارجة عن الموضوع.

الفصل الأول

تعريف النية وتمييزها عن غيرها

والأدلة على اعتبارها في الأحوال الشخصية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:تعريف النية وتمييزها عن غيرها

المبحث الثاني : الأدلة على اعتبار النية في الأحوال الشخصية

المبحث الأول

تعريف النية وتمييزها عن غيرها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النية

المطلب الثاني: تمييز النية عن غيرها

المطلب الأول

تعريف النية

الفرع الأول:النية لغة:

النية لغة لها معانٍ عدة منها:

أولاً: العزم، تقول نويت نية أي عزمت .[1]

ثانيا: الحاجة: تقول لي في فلان نية أي حاجة.[2]

ثالثاً: القصد:فيقال نوى وانتوى القوم منزلاً بموضع كذا أي قصدوه،[3] وفلان ينوي وجه كذا أي يقصده من سفر أو عمل.[4] ويقال نوى الشيء إذا قصده وتوجه إليه.[5]

رابعاً : الحفظ: تقول نوى الله فلاناً أي حفظه.[6]

الفرع الثاني: النية اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف النية ،وسأعرض هذه التعريفات ثم أرجح الأنسب منها .

أولاً :تعريف النية بأنها القصد:

عرف بعض الفقهاء النية بأنها القصد[7].

وعرفها القرافي بأنها"قصد الإنسان بقلبه ما يريد بفعله".[8]

وعرفها الزركشي بقوله:"حقيقة النية ربط القصد بمقصود معين،والمشهور أنها مطلق القصد إلى الفعل".[9]

---

١ الصحاح ، الجوهري،٢٥١٦/٦

٢ الصحاح ، الجوهري،٢٥١٦/٦،لسان العرب ،ابن منظور،٣٤٨/١٥

[3] المصباح المنير، أحمد الفيومي ،٢٤٢

[4] لسان العرب،ابن منظور،٣٤٧/١٥

[5] تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي ،٣٧٩/١٠، المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٩٦٦

[6] تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي ،٣٧٩/١٠

[7] دقائق المنهاج ، النووي ،٣٣/١ ، المهذب، الفيروز أبادي،١٤/١،المغني ،ابن قدامة٢٧٨/١، تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي ،٣٤، المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن مفلح ،١١٦/١

[8] الذخيرة،القرافي،١٣٤/١.

[9] المنثور للزركشي،٢٨٤/٣ نقلا عن مبدأ الرضا في العقود ، علي القره داغي ،٢٠١/١

وبذلك يكون معنى النية عند أصحاب هذا الاتجاه هو نفس المعنى اللغوي،وهذا المعنى عام يشمل كل قصد سواء كان قصد خير أو شر واعترض عليه بأنه غير مانع لأن القصد أعم من النية حيث يتصور القصد من المكره على الطاعة،والنية هي القصد إلى الامتثال وهذا لا يتصور مع الإكراه.[١]

وعرفها بعض العلماء بأنها "قصد الشيء مقترناً بفعله".[٢]

وهذا التعريف أخص من التعريف السابق ويفرق بين النية والعزم ، و قال أحمد بك الحسيني:"إن النية لغة وعرفاً:القصد الكلي الشامل للعزم والقصد المقارن للفعل".[٣]

وعرفها الدكتور صالح بن غانم السدلان بقوله:"النية قصد كلي نسبي شامل للعزم والقصد المتقدم على الفعل أو المقارن له في بعض أحواله".[٤]

والفرق بين تعريف الدكتور صالح بن غانم السدلان وتعريف أحمد بك أن الأول أخص من الثاني ،وذلك لأن أحمد بك قيد النية بكونها مقارنة للفعل،والدكتور صالح بن غانم السدلان لم يشترط اقترانها بل قد تكون عنده سابقة للفعل بالشيء اليسير بشرط عدم إلغائها.[٥]

وعرفها بعض العلماء بأنها قصد الطاعة.

يقول القسطلاني في تعريف النية :"قصد الشيء ابتغاء وجه الله ﷻ وامتثالاً لأمره".[٦]

أو هي"قصد الطاعة والتقرب إلى الله ﷻ في إيجاد الفعل".[٧]

---

١ مبدأ الرضا في العقود، علي القره داغي،١/١٩٩

٢ إرشاد الساري، أحمد القسطلاني،١/٩٠، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة،زكريا الأنصاري ،٧١، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،محمد الشربيني الخطيب١/٣٨.

٣ نهاية الإحكام في بيان ما للنية من أحكام،أحمد بك الحسيني ،٧ نقلا عن النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح السدلان،١/١٠٣

٤ النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح السدلان،١/١٠٣

٥ النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح السدلان،١/١٠٣

٦ إرشاد الساري، أحمد القسطلاني،١/٩٠

٧ الأشباه والنظائر ،ابن نجيم،٢٩، الكليات ، أبو البقاء الحسيني الكفوي،٩٠٣، موسوعة القواعد الفقهية،محمد البورنو،١/١٤٩

وهذا التعريف يقتصر على الأعمال الفعلية وهو تعريف للنية في بعض أحوالها، فالأقوال والأفعال والتروك كترك المحرمات مع القدرة عليها بنية التقرب إلى الله تحتاج إلى نية ،وبذلك يظهر أن هذا التعريف غير جامع ،إلا إذا توسعنا في معنى الفعل فاعتبرنا الترك فعلاً.[1]

وأجيب عليه بأنه لا يتقرب بالتروك إلا إذا صار الترك كفاً وهو المكلف به في النهي لا الترك بمعنى العدم لأنه ليس داخلاً تحت القدرة للعبد.[2]

قال الشيخ أبو سليمان الخطابي:معنى النية قصدك الشيء بقلبك وتحري الطلب منك له.[3]

وهذا التعريف غير جامع لأنه يخرج منه من قصد الشيء ولم يطلبه كمن نوى أن يعمل حسنة ولم يعملها ولم يطلب عملها فهو ناوٍ لها وإن لم يعملها ؛ ولذلك يؤجر على هذه النية كما جاء في الحديث عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِيمَا يَرْوِي عَنْ رَبِّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ قَالَ:" إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِ مِائَةِ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً".[4]

وحقيقتها قصد التقرب إلى الآمر بفعل ما أمر به على الوجه المطلوب منه ، قال ابن العربي:"والأصل في كل نية أن يكون عقدها مع التلبس بالفعل المنوي بها أو قبل ذلك بشرط استصحابها فإن تقدمت النية وطرأت غفلة فوقع التلبس بالعبادة في تلك الحالة لم يعتد بها كما لا يعتد بالنية إذا وقعت بعد التلبس بالفعل".[5]

---

[1] النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح السدلان،١٠٣/١

[2] الأشباه والنظائر ،ابن نجيم،٢٩

[3] صحيح البخاري بشرح الكرماني،١٨/١

[4] أخرجه البخاري بالحديث رقم ٦٠١٠،وأخرجه مسلم بالحديث رقم ١٨٧، وأخرجه أحمد بالحديث رقم ١٨٩٧و٢٣٨٨

[5] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ،١٧٦/١

ثانياً :تعريف النية بأنها الإخلاص:

عرف بعض العلماء النية بأنها الإخلاص فقال الزركشي: "الإخلاص محض النية"[1] ، الإخلاص من عمل القلب وهو النية[2] [3].

وتعريف النية بأنها الإخلاص ضعيف لأن الإخلاص يعد أمراً زائداً على النية لا يحصل بدونها وقد تحصل بدونه.[4]

وقد فرق بعض العلماء بين النية والإخلاص :فالنية هي تلك الإرادة التي تقصد الفعل أما الإخلاص فهو تلك التي تقصد التوجه بالفعل إلى الله،يقول الشيخ عماد الدين الإسنوي :" الفرق بين النية والإخلاص هو أن النية تتعلق بفعل العبادة ،وأما إخلاص النية في العبادة فيتعلق بإضافة العبادة إلى الله ﷻ"[5].

ورجح الدكتور عمر سليمان الأشقر أن النية تأتي بمعنى الإخلاص فقال:"والحق الذي تدل عليه الأدلة أن النية تطلق ويراد بها قصد العبادة، ويراد بها قصد المعبود،بل دلالة النية على المعنى الثاني أوضح وأظهر كما في الحديث " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[6]،وتخصيص النية بالإرادة المتوجهة إلى العبادة لا يعدو أن يكون اصطلاحاً خاصاً لبعض العلماء،أما لغة العرب ونصوص السنة فلا تدلان على تخصيصها بذلك".[7]

ويلاحظ الباحث أن الإخلاص يكون في العبادات والعقائد وما فيه قصد القربة فحسب ولا يتصور في المعاملات والعقود والأَيْمان وما شابه ذلك من التصرفات التي لا يوجد فيها قصد القربة مع أنَّ للنية دوراً كبيراً فيها،وبذلك يظهر أن تعريف النية بأنها الإخلاص غير دقيق لأن النية أعم من الإخلاص

[1] شرح الزركشي على مختصر الخرقي،٥٣٩/١

[2] الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ،١١١/١

[3]ومعنى كلام الزركشي هنا أن كل من كان مخلصاً كان ناوياً ولا عكس فليس كل ناو مخلص ، فبينهما عموم وخصوص ، ولا يعني كون النية من عمل القلب وكون الإخلاص من عمل القلب أنهما شيء واحد ،فمثلاً الملابس من احتياجات الجسم والطعام من احتياجاته وهما ليسا شيئاً واحداً ، هذه الملاحظة أفاد بها الأستاذ الدكتور حسين الترتوري.

٤الأشباه والنظائر،السيوطي،٢٠

٥ منتهى الآمال،٢٥/أ نقلا عن مقاصد المكلفين، عمر سليمان الأشقر،٢٩

٦ سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

٧ مقاصد المكلفين، عمر سليمان الأشقر،٣٠

وأشمل منه فتعريف النية بأنها الإخلاص تعريف غير جامع ، إلا إن قلنا بأن هذا التعريف خاص بالنية في العبادات وما فيه قصد القربة.

ثالثاً: تعريف النية بأنها عمل القلب :

قال الكرماني: "هي عزيمة القلب".[1]

وقال النووي:"النية عزم القلب على عمل فرض أو غيره"[2]

وقال التيمي: "النية وجهة القلب".[3]

وقال ابن القيم:"النية عمل القلب".[4]

وهذا التعريف غير مانع لأن وجهة القلب وعمله وعزمه قد لا يكون إرادة،فقد تكون وجهة القلب وعمله رغبة أو رهبة أو حباً أو كراهية وما أشبه ذلك،وقد تكون إرادة والإرادة قد لا تكون نية كالهم والشهوة والمشيئة،وقد تكون نية كالقصد،فتعريف النية بأنها عمل القلب أو وجهته أو عزمه أعم من المعرف.[5]

وقال القاضي البيضاوي:النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضر حالاً أو مآلاً،والشرع خصصها بالإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله ﷻ وامتثالاً لحكمه.[6]

واعترض على هذا التعريف أنه غير جامع من جهتين:

١-إنه غير شامل للإرادة المتوجهة نحو الترك ابتغاء وجه الله.

٢-إنه غير شامل للإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء غير وجه الله ﷻ.

وأجاب ابن نجيم عن الاعتراض الأول بأن التروك كترك المنهي عنه لا تحتاج إلى النية للخروج عن العهدة، أما لحصول الثواب فيكون كفاً وهو أن تدعو النفس إليه قادراً على فعله فيكف نفسه عنه خوفاً فيكون فعلاً يشمله التعريف.[1]

---

[1] المهذب، الفيروز أبادي،١٨/١

[2] المجموع،النووي،٣٧١/١،النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح السدلان،١٠١/١

[3] المهذب، الفيروز أبادي،١٨/١

[4] بدائع الفوائد،ابن القيم١٩٢/٣

[5] مقاصد المكلفين، عمر سليمان الأشقر،٣٠.

[6] المهذب، الفيروز أبادي،١٨/١،فتح الباري،ابن حجر،١٣/١،تحفة الأحوذي،المباركفوري ،٢٣٢/٥

ويبقى الاعتراض الثاني قائماً، لأن قصد غير الله بالعمل نية أيضاً بدليل قوله ﷺ:" إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[2]

فقد جعل الرسول ﷺ النية من الهجرة شاملة لنية ابتغاء رضاء الله ونية ابتغاء الحصول على الدنيا أو على المرأة.[3]

رابعاً: تعريف النية بأنها الإرادة:

قال الغزالي[4] في الإحياء:" النية هي الإرادة ،وانبعاث النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض إما في الحال،وإما في المآل"[5] .

كذلك فعل ابن عابدين حيث قال:"النية العزم،والعزم هو الإرادة الجازمة القاطعة،والإرادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون غيرهما،أي ترجح أحد المستويين وتخصصه بوقت وحال،أي كيفية وحالة مخصوصة،وبه علم أن النية ليست مطلق الإرادة بل هي الإرادة الجازمة".[6]

وانتقد تعريف الغزالي بأنه"ليس تعريفاً فقهياً اصطلاحياً ،وإنما هو تعريف للنية بمعناها العام الشامل لكل باعث على العمل المسبوق بالقصد والإرادة".[7]

والذي يظهر للباحث أن هذا الانتقاد في غير محله،لأن النصوص الشرعية كما أنها استعملت لفظ النية استعملت ألفاظاً أخرى كالإخلاص كما في قوله ﷻ :"وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ

---

[1] الأشباه والنظائر،ابن نجيم،٢٩

[2] سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

[3] مبدأ الرضا في العقود، علي القره داغي،١/٢٠٠

٤ محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، أبو حامد حجة الاسلام ،فيلسوف ، متصوف ، له نحو مئتي مصنف ، مولده ووفاته في الطابران (قصبة طوس ، بخراسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر ، وعاد إلى بلدته ، نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى غزالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف ، من كتبه إحياء علوم الدين وتهافت الفلاسفة والاقتصاد في الاعتقاد وإلجام العوام عن علم الكلام و المستصفى من علم الأصول وغيرها ، وله كتب بالفارسية ،توفي عام ٥٠٥ هـ.وانظر ترجمته : الأعلام ،الزركلي ،٧/٢٢.

٥ إحياء علوم الدين،أبو حامد الغزالي،٤/٣٨٥

[6] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين،١/٤٠٤

[7] النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح السدلان،١/١٠١

لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ ۝٥"[١]،والإرادة كما في قوله ﷻ :" وَمَا كَانَ لِنَفۡسٍ أَن تَمُوتَ إِلَّا بِإِذۡنِ ٱللَّهِ كِتَٰبٗا مُّؤَجَّلٗاۗ وَمَن يُرِدۡ ثَوَابَ ٱلدُّنۡيَا نُؤۡتِهِۦ مِنۡهَا وَمَن يُرِدۡ ثَوَابَ ٱلۡأٓخِرَةِ نُؤۡتِهِۦ مِنۡهَاۚ وَسَنَجۡزِي ٱلشَّٰكِرِينَ ۝١٤٥"[٢]،والعزم كما في قوله ﷻ :" فَإِذَا عَزَمۡتَ فَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ "[٣]،والهم كما في قوله ﷺ فِيمَا يَرْوِي عَنْ رَبِّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ :"إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِ مِائَةِ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً"[٤]،وغير ذلك من الألفاظ مما يدل على أن بعضها يقوم مقام الآخر وإن كان بعضها بعضها أقوى من الآخر ؛إلا أنها تشترك في الدلالة على ما يدور داخل الصدر والوجدان ويكون باعثاً على الشيء.

ويمتاز هذا التعريف بأنه جامع لكل ما يرد عليه النية من عبادات ومعاملات وتصرفات وعقائد وأخلاق.

وقال أحمد بن إدريس المالكي:النية هي إرادة تتعلق بإمالة الفعل إلى بعض ما يقبله لا بنفس الفعل من حيث هو فعل.[٥]

وقال المحاسبي :" النية إرادة العبد أن يعمل بمعنى من المعاني إذا أراد أن يعمل ذلك العمل لذلك المعنى،فتلك الإرادة نية إما لله ﷻ وإما لغيره لقول النبي ﷺ:" وإنما لكل امرئ ما نوى"[٦] لأنها نية للمعنيين:نية أن يعمل العمل،ونية أن يعمل لمعنى من المعاني،دنيا أو آخره.[٧]

قال الدكتور صالح بن غانم السدلان :وهذا التعريف أشمل من أن يكون تعريفاً فقهياً،وإنما هو إلى العموم والشمول أقرب،ولكنه على أي حال صادق على تعريف النية عامة.[٨]

---

[١] سورة البينة ، الآية رقم ٥

[٢] سورة آل عمران، الآية رقم ١٤٥.

[٣] سورة آلا عمران ،الآية رقم ١٥٩

[٤] سبق تخريجه ، الصفحة (٢١) من هذه الرسالة.

[٥] الأمنية في إدراك النية،أحمد بن إدريس المالكي،٩

[٦] سبق تخريجه ، الصفحة رقم (ز)من هذه الرسالة.

[٧] الرعاية لحقوق الله ﷻ،٢٠٥نقلاً عن النية وأثرها في الأحكام الشرعية ، صالح السدلان،١/٩٩-١٠٠

[٨] النية وأثرها في الأحكام الشرعية ،صالح السدلان،١/١٠١

والذي يظهر للباحث أن تعريف المحاسبي للنية غير جامع لأنه لا يصدق إلا على ما فيه قصد القربة لله وهو ما لا يكون موجوداً في العقود المالية وكثير من مسائل الأحوال الشخصية ولكنه تعريف جيد للنية في العبادات وما فيه قصد القربة ،ومثله تعريف من قال:الإخلاص هو إرادة تمييل الفعل إلى جهة الله ﷻ وحده خالصاً والقصد المتعلق بتمييل الفعل إلى جهة الله ﷻ هو النية.[1]

ومثله كذلك تعريف من قال عن النية :هي الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء وجه الله وامتثالاً لحكمه.[2]

خامساً: تعريف النية بأنها العلم:

قال الكفوي :النية هي العلم السابق بالعمل اللاحق.[3]

وهذا التعريف غير مانع ولا يصدق على النية؛لأن مجرد علم الفاعل بما يفعله لا يعني بأنه ينويه كمن يعمل العمل مكرهاً فهو وإن كان يعلم به إلا أنه لا ينويه،فالنية فيها معنى زائد على مجرد العلم،وأفضل من هذا التعريف ما قاله ابن القيم حيث عرف النية بقوله:

" النية علم الفاعل بما يفعله وقصده له ".[4]

فأضاف قيداً جديداً وهو قصد الفاعل لما يفعله،ومع ذلك فهو تعريف يصدق على وصف النية لا على جوهرها .

[1] الأمنية في إدراك النية،أحمد بن إدريس المالكي،١٩

[2] الكليات ، أبو البقاء الحسيني الكفوي،٩٠٢

[3] المصدر نفسه.

[4] بدائع الفوائد،ابن القيم،٢٢/٢

التعريف الراجح:

وبعد هذا العرض فإن الباحث يخلص إلى أن النية يختلف معناها في العبادات وما موضوعه قصد القربة بحسب أصل وضع الشارع له ؛ كما في كالصلاة والصيام والجهاد والعقائد ، فمعنى النية في هذه الأمور الإخلاص لله ﷻ أو هي ليست مجرد قصد الشيء بل قصد الشيء والباعث وراء قصد هذا الشيء.

قال الدكتور علي القره داغي:" والتحقيق في نظرنا أن النية ليست القصد إلى الفعل فحسب،وإنما هي الباعث من القصد إلى الفعل،فالمصلي حينما يصلي قد يقصد فعل الصلاة لكن ما هو الباعث على أن يتجه قصده إلى هذا الفعل هل هو رضاء الله أم الرياء؟ هذه هي النية".[1]

و مثله تعريف الزركشي للنية بقوله:"الإخلاص محض النية" وقوله:"ربط القصد بمقصود معين".[2]

أي ربط القصد إلى العمل أو إلى الترك بفرض معين وهو أن يكون ابتغاء وجه الله ﷻ أو ابتغاء غيره،وقيده بكونه معيناً لأنه إذا لم يكن معلوماً ومعيناً لا تتعلق به النية.[3]

وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف النية شرعاً في هذا الجانب بأنها"قَصْد العمل ومن قُصد لأجله العمل ".

أما النية في العقود وما ليس فيه قصد القربة في أصل وضع الشارع كألفاظ النكاح و الطلاق والعقود والتبرعات وكل ما كان موضوعه غير قصد القربة فالنية فيها بمعنى القصد المقارن للفعل،فمن كان القصد منه معتبراً وتلفظ بلفظ الطلاق مثلاً قاصداً إيقاعه وقع الطلاق منه ولا يتصور أن يقصد بلفظ الطلاق طاعة الله ﷻ أو معصيته كما في العبادات المحضة وما كان في معناها .

ومن هنا يرى الباحث:أن النية في العبادات وما في معناها مما يبتغى به القربة معناها أخص من النية فيما عدا ذلك ،لأنه يشترط فيها إضافة إلى قصد الشيء الباعث وراء ذلك الشيء وهو قيد زائد على معناها في غير ما قصد به القربة.

وفساد النية فيما القصد منه القربة غير ما ليس القصد منه القربة ففساد نية الصلاة ليس في كون المصلي لا يقصد الصلاة فحسب بل يكون فسادها أيضاً إن قصد الرياء أو إن قصد الصلاة لغير الله ﷻ ،أما الأمور التي القصد منها غير القربة ففسادها يكون إن قصد شيئاً مخالفاً لما تلفظ به فمن تلفظ

[1] مبدأ الرضا في العقود ، علي القره داغي،١/٢٠٠

[2] شرح الزركشي على مختصر الخرقي،١/٥٣٩

[3] مبدأ الرضا في العقود، علي القره داغي،١/٢٠١

بلفظ الهبة في مرض الموت وقصده حرمان الورثة بعد موته فقصده فاسد هنا لا لأنه قصد غير وجه الله بل لأنه قصد ما يخالف لفظ الهبة وما نطق به.

وسواء أكان القصد صحيحاً وفق ما أمر الشرع أم كان فاسداً ،لأن الشرع بين أن من النيات ما يكون فاسداً كما في حديث: " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[1] حيث تحدث فيه النبي ﷺ عن شخص نوى نية فاسدة فقال :" ومن كانت هجرتة إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه"[2]،فهذا الرجل الذي ذكره النبي ﷺ في الحديث نيته فاسدة لأنه قصد من أمر يتعبد به غير وجه الله سبحانه وتعالى ففسدت نيته وترتب على فساد نيته أن فسد عمله

مع ملاحظة أن النية والقصد والعزم والمشيئة جميعها من أقسام الإرادة وأنها متقاربة فيقوم بعضها مقام بعض مجازاً إذا دل السياق على المقصود، يقول الإمام الغزالي في الإحياء:"اعلم أن النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد،وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران العلم يقدمه لأنه أصله وشرطه،والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه".[3]

وقال القرافي[4]:"اعلم أن جنس النية هو الإرادة ، ولا يضر استعمال بعض هذه الألفاظ في غير معناها توسعاً في الاستعمال".[5]

وسوف أبين في المطلب الثاني من هذا المبحث أهم هذه الألفاظ مبيناً أوجه موافقتها أومفارقتها للنية.

والخلاصة أن النية في الشرع ليست بمعنى واحد في جميع المسائل بل هي على معنيين:

فالمعنى الأول هو قصد الفعل ومن فعل الفعل لأجله وهذا المعنى يكون في المسائل التي يظهر فيها قصد التقرب إلى الله.

---

[1] سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

٢ سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

[3] إحياء علوم الدين،أبو حامد الغزالي،٣٨٤/٤

٤ محمد بن يحيى بن عمر بن أحمد بن يونس ، بدر الدين القرافى : فقيه مالكى ، لغوى ، من أهل مصر ، ولي قضاء المالكية فيها ، له كتب ، منها القول المأنوس بتحرير ما في القاموس و رسالة في بعض أحكام الوقف ومجموع رسائل في الفقه وشرح الموطأ في الحديث والفروق وله نظم ونثر،توفي عام ١٠٠٨ هـ وانظر ترجمته : الأعلام ، الزركلي ،١٤١/٧.

[5] الأمنية في إدراك النية،أحمد بن إدريس المالكي،٧

والمعنى الثاني فهو قصد الشيء مقترناً بفعله ، وهذا المعنى يكون في المسائل التي لا يظهر فيها قصد التقرب إلى الله ﷻ فالنية بهذا المعنى أعم وأشمل من المعنى الأول.

ويظهر في بعض مسائل الأحوال الشخصية قصد التقرب إلى الله ﷻ كالنكاح لإحصان النفس والطلاق خوف ظلم المطلقة ، وأغلب مسائل الأحوال الشخصية مما لا يظهر فيه قصد التقرب إلى الله ﷻ.

المطلب الثاني

تمييز النية عن غيرها

الفرع الأول:معنى العزم:

أولاً العزم لغة: إرادة الفعل وعقد القلب على إمضاء الأمر، تقول عزمت على كذا إذا أردت فعله وقطعت عليه.[1]

والعزم الجد في الأمر[2]،ومن ذلك قوله ﷻ:" وَلَقَدْ عَهِدْنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُۥ عَزْمًا ﴿١١٥﴾ "[3]،أي حزماً وصبراً عمّا نهيناه عنه.[4]

وعزمت عليك بمعنى أقسمت عليك،[5]وعزم الرجل ليفعلن كذا أقسم عليه.[6]

والعزم في لغة هذيل بمعنى الصبر ، يقولون ما لي عندك من عزم أي صبر.[7]

وعزم الأمر جد ولزم ، قال ﷻ:"طَاعَةٌ وَقَوْلٌ مَّعْرُوفٌ ۚ فَإِذَا عَزَمَ ٱلْأَمْرُ فَلَوْ صَدَقُوا۟ ٱللَّهَ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ ﴿٢١﴾"[8] ، [9] ،وأُولو العزم من الرسل : الذين صبروا على أمر الله فيما عهد إليهم.[10]

ثانياً: العزم اصطلاحاً:

العزم قصد الفعل[11]، يقال:عزم على الأمر : أراد فعله وقطع عليه،أو جدّ في الأمر.[12]

---

[1] الصحاح، الجوهري، ١٩٨٥/٥، تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، ٣٩٦/٨، المصباح المنير، أحمد الفيومي،١٥٥، المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٥٩٩

[2] لسان العرب،ابن منظور،٤٠٠/١٢،تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي،٣٩٦/٨.

[3] سورة طه ، الآية رقم١١٥.

[4] تفسير الجلالين،السيوطي،٣٢٠

[5] الصحاح،الجوهري،١٩٨٥/٥،لسان العرب،ابن منظور،٤٠٠/١٢

[6] تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي،٣٩٧/٨

[7] لسان العرب، ابن منظور،٤٠٠/١٢ ، تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي،٣٩٧/٨.

٨ سورة محمد، الآية رقم٢١

[9] المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٥٩٩

[10] لسان العرب،ابن منظور ،٤٠٠/١٢

[11] الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا الأنصاري،٧١

[12] الكليات ، أبو البقاء الحسيني الكفوي،٦٥٠

ثالثاً:الفرق بين النية والعزم:

يمكن التفريق بين النية والعزم بأن النية تكون مصاحبة للفعل مقترنة به؛أما العزم فقد يتراخى الفعل عنه مدة من الزمان. [١]

قال إمام الحرمين:" النية إن تعلقت بفعل مستقبل فهي عزم،وإن تعلقت بفعل حاضر سميت قصداً تحقيقاً". [٢]

فالخلاصة أن العزم يكون سابقاً للفعل ، والنية مقارنة للفعل ،وكلاهما من أنواع الإرادة.

[١] إرشاد الساري، أحمد القسطلاني ،١/٩٠

[٢] نهاية الإحكام في بيان ما للنية من أحكام،أحمد بك الحسيني،ص٧نقلاً عن مقاصد المكلفين، عمر سليمان الأشقر،٢٤

الفرع الثاني:معنى الإرادة:

أولاً: الإرادة لغة:

الإرادة لغة بمعنى الطلب وبمعنى الحمل والأمر،ومن ذلك قولهم راد الكلأ إذا طلبه،وقولهم راود فلان جاريته عن نفسها وراودته هي عن نفسه إذا حاول كل واحد من صاحبه الوطء والجماع ؛ومنه قوله ﷻ: "تُرَاوِدُ فَتَنٰهَا عَن نَّفۡسِهِۦ" [1] فجعل الفعل لها.[2]

ثانياً:الإرادة اصطلاحاً:

الإرادة في عرف الفقهاء بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه.[3]

ثالثاً:الفرق بين النية والإرادة:

بين الإرادة والنية عموم وخصوص وجهي، فمن جهة النية نوع من الإرادة [4]؛ لأن النية لا تتعلق إلا بفعل الناوي والإرادة تتعلق بفعله وفعل غيره كما نريد مغفرة الله ﷻ وإحسانه وليست من فعلنا،فتقول أردت من فلان كذا ولا تقول نويت من فلان كذا [5].

ومن جهة أخرى فالنية أعم من الإرادة لأنها تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه، ولا تتعلق الإرادة إلا بالمقدور عليه.[6]

---

١ سورة يوسف ، الآية رقم ٣٠

[2] لسان العرب ، ابن منظور،١٩١/٣

[3] مبدأ الرضا في العقود ، علي القره داغي،١٩٦/١

[4] الأمنية في إدراك النية،أحمد بن إدريس المالكي،١٧

[5] شرح حديث إنما الأعمال بالنيّات،ابن تيمية ص١٢،نقلاً عن النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح السدلان،١١٢/١،العيني على البخاري،٢٣/١، الأمنية في إدراك النية،أحمد بن إدريس المالكي،١٠،١٧

[6] مقاصد المكلفين، عمر سليمان الأشقر،٢٨

الفرع الثالث:معنى القصد:

أولا: القصد لغة:

القصد لغة له عدة معان :

١- إتيان الشيء ،تقول قصدته ،وقصدت له ، وقصدت إليه،وقصدت قصده بمعنى نحوت نحوه .[١]

٢- استقامة الطريق ،ومنه قوله ﷻ : " وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنْهَا جَآئِرٌ وَلَوْ شَآءَ لَهَدَىٰكُمْ أَجْمَعِينَ ۝ "[٢]،أي على الله ﷻ تبيين الطريق المستقيم.[٣]

٣- العدل وكل ما بين الزيادة والنقصان ،فالرجل ليس بالجسيم ولا بالضئيل يطلق عليه قصد، والقصد ما بين الإسراف والتقتير ،وقصد في الأمر توسط لم يُفْرِط ولم يُفَرِّط.[٤]

٤- الكسر ،تقول قصدت العود أي كسرته ،وخصه بعض العلماء بالكسر من الوسط.[٥]

ثانياً:الفرق بين القصد والنية:

لم يفرق كثير من العلماء بين النية والقصد فعرفوا القصد بأنه النية وعرفوا النية بأنها القصد[٦]،وجعل بعض العلماء النية أخص من القصد فعرفوا النية بأنها القصد المقارن للفعل.[٧]

وقد بين الإمام ابن القيم فرقين بين النية والقصد:

الفرق الأول:إن القصد معلق بفعل الفاعل وبفعل غيره والنية لا تتعلق إلا بفعله نفسه فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره ويتصور أن يقصده ويريده.

الفرق الثاني:إن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه،ولهذا في حديث أبي كبشة الأنماري[٨] الذي رواه أحمد والترمذي وغيرهما عن النبي

---

[١] الصحاح ،الجوهري،٥٢٤/٢، لسان العرب،ابن منظور،٣٥٣/٣

[٢] سورة النحل، الآية رقم ٩

[٣] لسان العرب،ابن منظور،٣٥٣/٣، تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي،٤٦٦/٢.

[٤] الصحاح،الجوهري،٥٢٥/٢، لسان العرب، ابن منظور، ٣٥٣/٣،تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي٤٦٦/٢ ،المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٧٣٨

[٥] لسان العرب، ابن منظور،٣٥٥/٣، تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي،٤٦٧/٢.

[٦] انظر مثلاً:المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن مفلح ،٢٣٨/٧،وانظر تعريف النية في المبحث السابق من هذه الرسالة

[٧] مقاصد المكلفين،عمر سليمان الأشقر،١٩

[٨] هو عامر بن سعد أو سعيد ، وهو غير أبي كبشة زوج حليمة السعدية فذلك اسمه الحارث بن عبد العزى بن رفاعة السعدي، وانظر: الإصابة،ابن حجر ،٥٨١/٣ و الأعلام ، الزركلي ،٢١٥/٢.

النبي ﷺ " إِنَّمَا الدُّنْيَا لِأَرْبَعَةِ نَفَرٍ عَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ مَالًا وَعِلْمًا فَهُوَ يَتَّقِي فِيهِ رَبَّهُ وَيَصِلُ فِيهِ رَحِمَهُ وَيَعْلَمُ لِلَّهِ فِيهِ حَقًّا فَهَذَا بِأَفْضَلِ الْمَنَازِلِ وَعَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ عِلْمًا وَلَمْ يَرْزُقْهُ مَالًا فَهُوَ صَادِقُ النِّيَّةِ يَقُولُ لَوْ أَنَّ لِي مَالًا لَعَمِلْتُ بِعَمَلِ فُلَانٍ فَهُوَ بِنِيَّتِهِ فَأَجْرُهُمَا سَوَاءٌ وَعَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ مَالًا وَلَمْ يَرْزُقْهُ عِلْمًا فَهُوَ يَخْبِطُ فِي مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ لَا يَتَّقِي فِيهِ رَبَّهُ وَلَا يَصِلُ فِيهِ رَحِمَهُ وَلَا يَعْلَمُ لِلَّهِ فِيهِ حَقًّا فَهَذَا بِأَخْبَثِ الْمَنَازِلِ وَعَبْدٍ لَمْ يَرْزُقْهُ اللَّهُ مَالًا وَلَا عِلْمًا فَهُوَ يَقُولُ لَوْ أَنَّ لِي مَالًا لَعَمِلْتُ فِيهِ بِعَمَلِ فُلَانٍ فَهُوَ بِنِيَّتِهِ فَوِزْرُهُمَا سَوَاءٌ "[١] .

فالشاهد من هذا الحديث أن من نوى فعل الخير كان كمن فعله حقيقة وواقعاً وحاز ما يحوزه من أجر وثواب مع أنه عاجز عن فعل ما نوى من أعمال صالحة ، وكذلك من نوى أن يفعل الشر وهو لا يقدر عليه فإن عليه مثل وزر من فعل،فدل على أن النية تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه بخلاف القصد والإرادة فإنهما لا يتعلقان بالمعجوز عنه لا من فعله ولا من فعل غيره.[٢]

وهناك فرق ثالث بين القصد والنية غير ما ذكره الإمام ابن القيم وهو أن القصد أعم من النية لأن القصد قد يكون مقارناً للفعل وهذا هو النية وقد يكون غير مقارن وهذا عزم وليس نية.

١ أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ٣٨٩١،وصححه الألباني ، انظر :صحيح سنن ابن ماجة ، الحديث رقم ٣٤٠٦.

٢ بدائع الفوائد،ابن القيم،١٩٠/٣

الفرع الرابع:معنى الإخلاص:

أولا:الإخلاص لغة:

الإخلاص في اللغة له عدة معان تدور حول صفاء الشيء وتميزه عن غيره.

فخَلَصَ الشيء أي صار خالصاً[1]،وخَلَصَ الشيء خلوصاً سلم ونجا ،وخلص الماء من الكدر صفا،وخلّصته ميزته من غيره، وخُلاصَةُ الشيء ما صفا منه مأخوذ من خلاصة السمن ؛وهو ما يلقى فيه تمر أو سويق ليخلص به من بقايا اللبن.[2]

وأخلصه وخلصه وأخلص لله دينه أمحصه[3]، والإخلاص في الطاعة ترك الرياء. [4]

وأخلص الشيء اختاره ،وكلمة الإخلاص كلمة التوحيد[5]،وخلص إليه الشيء وصل[6]،وخلص فلان إلى فلان وصل إليه ،ويقال هذا الشيء خالص لك لا يشاركك فيه أحد ،قال ﷻ:"وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ خَالِصَةٞ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِنَاۖ وَإِن يَكُن مَّيۡتَةٗ فَهُمۡ فِيهِ شُرَكَآءُۚ سَيَجۡزِيهِمۡ وَصۡفَهُمۡۚ إِنَّهُۥ حَكِيمٌ عَلِيمٞ ﴿١٣٩﴾".[7][8] وقال :"قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ قُلۡ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا خَالِصَةٗ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلۡأٓيَٰتِ لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿٣٢﴾".[9] أي أنها حلال للمؤمنين وقد يشركهم فيها الكافرون ، فإذا كان يوم القيامة خلصت للمؤمنين في الآخرة ولا يشركهم فيها كافر.[10]

---

[1] الصحاح،١٠٣٧/٣،المصباح المنير،أحمد الفيومي،٦٨

[2] المصباح المنير، أحمد الفيومي،٦٨

[3] الصحاح،١٠٣٧/٣، لسان العرب،٢٦/٧،المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٢٤٩

[4] الصحاح،١٠٣٧/٣

[5] لسان العرب،٢٦/٧،المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٢٤٩

[6] لسان العرب ، ابن منظور،٢٦/٧،المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٢٤٩

[7] سورة الأنعام ، الآية رقم ١٣٩

[8] لسان العرب ، ابن منظور،٢٦/٧،المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٢٤٩

[9] سورة الأعراف ، الآية رقم ٣٢

[10] لسان العرب ، ابن منظور،٢٦/٧-٢٧

ثانياً:الإخلاص اصطلاحاً:

جعل بعض العلماء الإخلاص بمعنى النية. [1]

قال الرازي: الإخلاص النية الصافية لأن النية دائمة والعمل ينقطع أو العمل يحتاج إلى النية،والنية لا تحتاج إلى العمل.[2]

وقال آخر:الإخلاص عمل القلب وهو محض النية وذلك بأن يقصد بعمله الله وحده [3]

وقال البهوتي:هو القصد بالعبادة إلى يعبد المعبود بها وحده.[4]

وقيل :الإخلاص تصفية السر والقول والعمل. [5]

وبعض العلماء جعل الإخلاص أخص من النية وذلك بأن أضاف قيداً على الإخلاص وهو أن يكون متوجهاً بعمله لله وحده.

قال الرازي:الإخلاص هو أن يأتي بالفعل خالصاً لداعية واحدة ،ولا يكون لغيرها من الدواعي تأثير في الدعاء إلى ذلك الفعل. [6]

وقال البهوتي: النية شرعاً عزم القلب على فعل العبادة تقرباً إلى الله ﷻ بأن يقصد بعمله الله ﷻ دون شيء آخر من تصنع لمخلوق أو اكتساب محمدة عند الناس أو محبة مدح منهم أو نحوه وهذا هو الإخلاص. [7]

قال القشيري:الإخلاص تصفية العمل من الخلل. [8]

والإخلاص هو إرادة تمييل الفعل إلى جهة الله ﷻ وحده خالصاً والقصد المتعلق بتمييل الفعل إلى جهة الله ﷻ هو النية.[9]

---

[1] نظم الدرر،البقاعي،٢٢/، الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ،١١١١٩٣/١، المغني ، ابن قدامة،٣٢٩/١، التفسير الكبير،الرازي،٣١-٤٤/٣٢ ،وانظر تعريف النية في المبحث السابق من هذه الرسالة.

[2] نظم الدرر،البقاعي،١٩٣/٢٢

٣ كشاف القناع عن متن الإقناع ،البهوتي،٣١٣/١

[4] الكليات ، أبو البقاء الحسيني الكفوي ،٦٤

[5] الكليات ، أبو البقاء الحسيني الكفوي ،٦٤

[6] التفسير الكبير،الرازي،٣١-٤٤/٣٢

[7] كشاف القناع عن متن الإقناع ،البهوتي،٣١٣/١

[8] نظم الدرر،البقاعي،١٩٣/٢٢

[9] الأمنية في إدراك النية،أحمد بن إدريس المالكي،١٩

ودرجات الإخلاص ثلاثة : **عليا** وهي أن يعمل العبد لله وحده امتثالاً لأمره وقياماً بحق عبوديته، **ووسطى** وهي أن يعمل لثواب الآخرة ، **ودنيا** وهي أن يعمل للإكرام في الدنيا والسلامة من آفاتها وما عدا الثلاث من الرياء وإن تفاوتت أفراده.[1]

ثالثاً: الفرق بين الإخلاص والنية:

الإخلاص هو النية في العبادات وما كان القصد منه القربة- كما سبق أن بينت ذلك عند ترجيح تعريف النية -ولا علاقة للإخلاص في النية فيما كان القصد منه غير القربة،لأن الإخلاص قدر زائد على النية خاص في العبادات ،و لا يشترط في العقود المالية أو في التصرفات التي ليس فيها قصد القربة ومنها كثير من مسائل الأحوال الشخصية ؛ فمن يتلفظ بلفظ الطلاق قاصداً إيقاعه يقع طلاقه صحيحاً وإن لم ينو من بهذا الطلاق طاعة الله ﷻ وكذلك من تزوج ومن ظاهر من زوجته ،فإن كان يقصد طاعة الله في مثل هذه التصرفات كأن يتزوج لإحصان نفسه فهذا قدر زائد على النية المطلوبة في هذه الأمور وله تأثير في الجانب الأخروي فحسب ولا يؤثر على صحة التصرف أو عدمه.

وبناء عليه فبين الإخلاص والنية عموم وخصوص وجهي:

أولاً:إن الإخلاص لا يتصور إلا في الأمور التي فيها قصد القربة أما ماعدا ذلك فلا يتصور وجود الإخلاص فيها.

ثانياً:إن الإخلاص في العبادات فيه قدر زائد على النية فمن نوى الصلاة فإنه قد ينوي بها التقرب إلى الله وحده ،فهذا هو المخلص ،وإن قصد مدح الناس أو قصد في صلاته التقرب إلى غير الله فقدْ فقَدَ الإخلاص ، مع أنه ينوي فعل الصلاة،فنية فعل الصلاة وحدها لا تكفي بل لا بد معها من قصد الله ﷻ من هذه الصلاة وأن تكون متوجهة له وحده ﷻحتى يتحقق الإخلاص وتكون النية تامة.

وعلى ذلك فالإخلاص أخص من النية .

١ كشاف القناع عن متن الإقناع ،البهوتي،٣١٣/١

الفرع الخامس: معنى الرضا:

أولاً :الرضا لغة:

هوكمال إرادة وجود الشيء[1]،والرضا ضد السَّخَطِ ، و رَضِيتُ عنك وعَلَيْكَ رِضىً: مصدرٌ مَحْضٌ، والاسم الرِّضاءُ، قال القُحَيْفُ العُقَيْلي[2]: إِذا رَضِيَتْ عليَّ بنو قُشَيْرٍ لَعَمْرُ اللَّهِ أَعْجَبَنِي رِضاهَا.[3]

ورضيه ورضي به وعنه عليه رضاً ورضاءً ورضواناً ومرضاة اختاره وقبله،وفي التنزيل: "ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ ".[4]

ثانياً: تعريف الرضا اصطلاحاً:

الرضا عند الحنفية:عرفه عبد العزيز البخاري[5] بأنه امتلاء الاختيار أي بلوغه نهايته،بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها[6].

وعرفه الجمهور بأنه: قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه.[7]

فعلى ضوء هذا فإن الرضا عند الحنفية أخص من الرضا عند الجمهور،فمجرد القصد إلى تحقيق أثر في المعقود عليه يسمى الرضا عند الجمهور وإن لم يظهر أثر سروره ،أو لم يكن قصده متجها إلى ما هو أحسن وأفضل،في حين لا يسمى به عند الحنفية إلا بعد أن يظهر أثر سروره على وجهه أو أن يكون مستحسناً ومفضلاً عنده.[8]

ثالثاً: الفرق بين الرضا والنية:

---

[1] الكليات ، أبو البقاء الحسيني الكفوي،٤٧٨

٢ القحيف بن خمير بن سليم العقيلي شاعر في الطبقة العاشرة من الإسلاميين ، وكان معاصراً لذي الرمة ، له تشبيب بمحبوبته " خرقاء " ،وشعره مجموع في " ديوان " صغير ، توفي نحو عام ١٣٠ هـ ،وانظر :الأعلام ، الزركلي ، ١٩١/٥

٣ لسان العرب،ابن منظور،٣٢٣/١٤، المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس،٣٥٤

٤ سورة المائدة ، الآية رقم ٣

٥ عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، علاء الدين البخاري ، فقيه حنفي من علماء الأصول ، من أهل بخارى ،له تصانيف ، منها شرح أصول البزدوي سماه كشف الاسرار وشرح المنتخب الحسامي ،توفي عام ٧٣٠ هـ ،وانظر ترجمته : الأعلام ، الزركلي ،١٣/٤.

[6] كشف الأسرار عن أصول البزدوي،عبد العزيز البخاري،٣٨٢/٤، مبدأ الرضا في العقود، علي القره داغي،١٩٤/١

[7] مبدأ الرضا في العقود، علي القره داغي،١٩٤/١والمرادجع التي رجع إليها.

[8] مبدأ الرضا في العقود، علي القره داغي،١٩٤/١

الرضا أخص من النية، فقد ينوي الإنسان بيع بيته ويقبض ثمنه ومع ذلك هو غير راض عن ذلك في نفسه، هذا إن فسرنا الرضا بأنه ارتياح النفس وابتهاجها ،أما إن فسرنا الرضا بأنه القصد إلى تحقيق أثر في المعقود عليه فالرضا والنية يكونان بمعنى واحد.[1]

[1] مبدأ الرضا في العقود، علي القره داغي،١/٢٠٥

الفرع السادس: معنى الاختيار:

أولاً: الاخْتِيَارُ لغة:

الاختيار لغة له معان منها

١- الانتقاء والاصطفاء وخَيَّرَهُ بين الشيئين أي فوّض إليه الخيار[١]، ومنه قوله ﷻ :" وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ سَبْعِينَ رَجُلًا لِّمِيقَـٰتِنَا"[٢] أي أرادهم دون غيرهم مضافا إلى اعتقاد رجحان المختار.[٣]

٢- الأفضل، فالخيار من الناس والمال وغير ذلك النُّضَارُ. وجمل خِيَار وناقة خيار: كريمة فارهة.[٤]

ثانياً: الاختيار اصطلاحاً:

الاختيار في عرف الفقهاء والأصوليين محل خلاف بين الحنفية والجمهور:

فعرفه الحنفية بأنه "القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بترجيح أحد الأمرين على الآخر"، ولخص هذا التعريف بعضهم بقوله الاختيار "القصد إلى الشيء وإرادته".[٥]

وعرف الجمهور الاختيار بأنه القصد إلى الفعل وتفْضيله على غيره بمحض إرادته، فهو يختلف عن الإرادة.[٦]

ثالثاً: الفرق بين النية والاختيار:

الفرق بين النية وبين الاختيار أن النية قد تكون بقصد شيء من بين شيئين أو أكثر وقد تكون قصد شيء واحد بعينه ، أما الاخيار فلا يكون إلا بقصد شيء من بين شيئين أو أكثر.

وبناء على ذلك فالنية أعم من الاختيار والاختيار أخص من النية ، فكل اختيار نية وليست كل نية اختياراً.

---

[١] مختار الصحاح، الرازي، ٨١، لسان العرب، ابن منظور، ٢٦٦/٤

[٢] سورة الأعراف، الآية رقم ١٥٥

[٣] الأمنية في إدراك النية، أحمد بن إدريس المالكي، ١٠

[٤] لسان العرب، ابن منظور، ٢٦٦/٤

[٥] كشف الأسرار، عبد العزيز البخاري ، ٥٠٧/٤، تيسير التحرير، أمير بادشاه ، ٢٩٠/٢، مبدأ الرضا في العقود ، علي القره داغي، ١٩٨/١

[٦] مواهب الجليل ، محمد الرعيني (الحطاب)، ٢٤٥/٤، مبدأ الرضا في العقود ، علي القره داغي، ١٩٩/١

الفرع السابع:معنى الهم:

أولاً: الهم لغة:

الهَمُّ لغة معناه الإرادة من هَمَّ بالشيء أَراده[1]، ويقال: لا مَهَمّة لي، بالفتح، ولا هَمامِ، أَي لا أَهُمّ بذلك ولا أَفْعَلُه،و أَهَمَّني الأَمرُ أَقْلَقَني ،وفي ذلك يقول القائل:هَمُّك ما أَهَمَّك.[2]

ثانياً: الهم اصطلاحاً:

والمعنى الاصطلاحي للهم لا يختلف عن المعنى اللغوي[3]،كما في قوله ﷻ: "وَلَقَدۡ هَمَّتۡ بِهِۦ" [4]، وكما في قوله ﷻ :"وَهَمُّواْ بِمَا لَمۡ يَنَالُواْۚ "[5]،وقول النبيﷺ" إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِ مِائَةِ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً"[6].

وعرفه الكفوي بأنه دواعي الإنسان إلى الفعل من خير أو شر،فالهم اجتماع النفس على أمر والإزماع عليه،فوق الإرادة دون العزم وأول العزيمة.[7]

ثالثاً: الفرق بين الهم والنية:

الهمُّ أضعف من النية لأن النية أقرب إلى العمل من الهم،والهم يكون بما أوشك على فعله ولما يفعله بعد،أما النية فهي تصاحب العمل عادة وقد تسبقه بالشيء اليسير وتستمر حتى تنفيذه وانقضائه.

وقد جاء في القرآن والسنة ما يدل على ذلك، ومن ذلك:

قولهﷻ:"يَحۡلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ وَلَقَدۡ قَالُواْ كَلِمَةَ ٱلۡكُفۡرِ وَكَفَرُواْ بَعۡدَ إِسۡلَٰمِهِمۡ وَهَمُّواْ بِمَا لَمۡ يَنَالُواْۚ ".[1]

".[1]

---

[1] مختار الصحاح، الرازي ،٢٩١

[2] لسان العرب ، ابن منظور٦٢٠/١٢

[3] الأمنية في إدراك النية،أحمد بن إدريس المالكي،٩

[4] سورة يوسف ، الآية رقم ٢٤

[5] سورة التوبة، الآية رقم ٧٤

[6] سبق تخريجه ، الصفحة (٢١) من هذه الرسالة.

[7] الكليات ، أبو البقاء الحسيني الكفوي،٩٦١

ومن السنة قول النبيﷺ"فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً "[2].

فالهم هنا بمعنى العزم[3]،وهو أخص من النية وأضعف منها ، فهو أخص منها لأن النية قد تسبق العمل وقد ترافقه،والهم لا يكون إلا قبل العمل،والهم أضعف من النية لأنه أقل قوة في الدلالة على دواعي النفس واتجاهها نحو العمل من النية.

وقد يستعمل الهم بمعنى النية،ومن ذلك قوله ﷻ:

" يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ هَمَّ قَوْمٌ أَن يَبْسُطُوٓاْ إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ فَكَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿١١﴾" [4]وقوله :" إِذْ هَمَّت طَّآئِفَتَانِ مِنكُمْ أَن تَفْشَلَا وَٱللَّهُ وَلِيُّهُمَا ۗ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿١٢٢﴾" [5]

حيث إن الهم في الآيتين همٌّ لفئة قامت بالعمل أو أوشكت على تنفيذه،وهذا الاستعمال يدل على مدى الصلة بين الهم والنية ومدى تقاربهما في المعنى.

---

[1] سورة التوبة ، الآية رقم ٧٤

[2] سبق تخريجه ، الصفحة (٢١) من هذه الرسالة.

[3] الأمنية في إدراك النية،أحمد بن إدريس المالكي،٩

[4] سورة المائدة ، الآية رقم١١

[5] سورة آل عمران ،الآية رقم ١٢٢

المبحث الثاني

الأدلة على اعتبار النية في الأحوال الشخصية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأدلة العامة في اعتبار النية

المطلب الثاني: الأدلة الخاصة في اعتبار النية في بعض مسائل الأحوال الشخصية

المطلب الأول

الأدلة العامة في اعتبار النية

أقصد بالأدلة العامة في اعتبار النية الأدلة التي تدل على وجوب توفر النية في التصرفات بشكل عام سواء كانت من الأحوال الشخصية أم لا وسأتحدث عنها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول:الدليل من القرآن الكريم

الفرع الثاني:الدليل من السنة النبوية

الفرع الثالث: الدليل من بطلان الحيل

الفرع الأول

الدليل من القرآن الكريم

لم يرد لفظ النية في القرآن الكريم وإنما ورد فيه ألفاظ أخرى بمعنى النية ،كالإرادة والابتغاء والإخلاص،وقد دلت آيات كثيرة على اعتبار النية في التصرفات كافة ،ومن ذلك[1] :

أولاً:قول الله ﷻ:"وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ ۝٥ "[2]

وجه الاستدلال من هذه الآية:

إن العبادة المذكورة في قوله (ليعبدوا الله)هي بالمعنى العام للعبادة،يقول ابن تيمية:"العبادة اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة".[3]

ولذلك قال العلامة يوسف القرضاوي:"والحق أن دائرة العبادة التي خلق الله لها الإنسان، وجعلها غايته في الحياة ومهمته في الأرض دائرة رحبة واسعة،إنها تشمل شؤون الإنسان كلها،وتستوعب حياته جميعاً"[4]

والعبادة بهذا المعنى الشامل وهذا الفهم يدخل فيها كل ما يتعلق بأمور الحياة سواء كانت شعائر تعبدية أم كانت جهاداً في سبيل الله أم معاملات مالية أم أحوالاً شخصية، وهي تعني فيما تعنيه أن تطبيق شرع الله في ذلك كله هو عبادة،وكل هذه الأمور تحتاج إلى نية وإننا مأمورون في جميع ذلك بإخلاص النية – أقصد نية التقرب إلى الله بتطبيق شرعه–ويفسر ذلك ويوضحه قوله ﷻ :"وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ ۝٥٦ " [5]

وأما تقسيم الفقهاء الأحكام الشرعية العملية إلى عبادات ومعاملات فإنما هو اصطلاح منهم أرادوا به التفريق بين نوعين من الأحكام:

النوع الأول:يضم الصور والكيفيات المحددة التي شرعها الله ﷻ ليتقرب عباده إليه بأدائها.

---

[1] مقاصد المكلفين، عمر سليمان الأشقر،٤٦

[2] سورة البينة ، الآية رقم ٥

[3] العبودية،ابن تيمية،٣٨

[4] العبادة في الإسلام، العلامة يوسف القرضاوي،٥٣

[5] سورة الذاريات ، الآية رقم ٥٦

النوع الثاني:يشمل الأحكام التي تنظم علاقة الناس بعضهم ببعض في حياتهم ومعاشهم ومبادلاتهم،وإن كان التزام أحكام الشرع في كل المجالات هو عبادة بالمعنى الشامل"[1]

فالدين على ذلك كله داخل في العبادة،[2]فإذا كان الدين كله داخلاً تحت العبادة والعبادة تحتاج إلى نية والأحوال الشخصية جزء من الدين فالأحوال الشخصية بحاجة إلى النية كغيرها من الأحكام.

ثانياً: قوله ﷻ: " قُلۡ إِنِّيٓ أُمِرۡتُ أَنۡ أَعۡبُدَ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ ۝١١ وَأُمِرۡتُ لِأَنۡ أَكُونَ أَوَّلَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ ۝١٢ "[3] ،وقوله:" قُلِ ٱللَّهَ أَعۡبُدُ مُخۡلِصٗا لَّهُۥ دِينِي ۝١٤"[4]

وجه الاستدلال:

إن الآيتين صريحتان في الأمر بالإخلاص وأنه شرط لصحة العبادة،ومدار الإخلاص النية،[5]فإخلاص الدين هو النية ،وهو مطلوب في العبادة بمعناها العام الشامل وأمر به النبي ﷺ وطبقه ،ولا يتم ذلك إلا إذا كانت النية معتبرة في جميع الدين ،ومن هذا الدين ما يدخل ضمن الأحوال الشخصية،فدل على اعتبار النية في الأحوال الشخصية .

ثالثاً:قوله ﷻ: "قُلۡ كُلّٞ يَعۡمَلُ عَلَىٰ شَاكِلَتِهِۦ فَرَبُّكُمۡ أَعۡلَمُ بِمَنۡ هُوَ أَهۡدَىٰ سَبِيلٗا ۝٨٤" [6]

وجه الاستدلال :

الشاكلة كلمة جامعة ومن معانيها الطريقة أو الناحية أوالطبيعة أوالدين أوالنية أوالجبلة،[7]وهي مأخوذة من الشكل يقال لست على شكلي ولا على شاكلتي والشكل هو المثل والنظير والمعنى أن كل إنسان يعمل على ما يشاكل أخلاقه التى ألفها وهذا ذم للكافر[8]،وقدفسرها البخاري بأنها النية[9].

---

[1] العبادة في الإسلام، العلامة يوسف القرضاوي،٧٠-٧٢

[2] مقاصد المكلفين، عمر سليمان الأشقر،٤٦

[3] سورة الزمر، الآية رقم ١١-١٢

[4] سورة الزمر ، الآية رقم ١٤

[5] النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح السدلان،٤٣٢/٢

[6] سورة الإسراء ، الآية رقم ٨٤

٧ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،محمد بن علي الشوكاني ،٢٥٣/٣

٨ المصدر نفسه

٩ فتح الباري،ابن حجر،١٣٥/١، موسوعة القواعد الفقهية،محمد البورنو،١٢٩

فتفسير الشاكلة بأنها النية يجعل صحة أي تصرف وأي عمل مرتبطاً بنيته،فإذا صحت النية صح ذلك التصرف المرتبط وإن بطلت النية بطل التصرف،والآية عامة تشمل النية الفاسدة والصحيحة وتشمل كذلك كل التصرفات ومن ضمن هذه التصرفات الأحوال الشخصية،فدل ذلك على اعتبار النية في الأحوال الشخصية.

رابعاً: قوله ﷻ: "مَّن كَانَ يُرِيدُ ثَوَابَ ٱلدُّنْيَا فَعِندَ ٱللَّهِ ثَوَابُ ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿١٣٤﴾"[1]، وقوله:" مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَٰلَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ ﴿١٥﴾"[2] وقوله : "مَّن كَانَ يُرِيدُ ٱلْعَاجِلَةَ عَجَّلْنَا لَهُۥ فِيهَا مَا نَشَآءُ لِمَن نُّرِيدُ ثُمَّ جَعَلْنَا لَهُۥ جَهَنَّمَ يَصْلَىٰهَا مَذْمُومًا مَّدْحُورًا ﴿١٨﴾ "[3] وقوله: "مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلْـَٔاخِرَةِ نَزِدْ لَهُۥ فِى حَرْثِهِۦ ۖ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ ﴿٢٠﴾" [4] وقوله:"وَمَنْ أَرَادَ ٱلْـَٔاخِرَةَ وَسَعَىٰ لَهَا سَعْيَهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ سَعْيُهُم مَّشْكُورًا ﴿١٩﴾"[5] ،وقوله: "وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ خِلْفَةً لِّمَنْ أَرَادَ أَن يَذَّكَّرَ أَوْ أَرَادَ شُكُورًا ﴿٦٢﴾" [6]

وجه الاستدلال:

هذه الآيات تبين أن من أراد بعمله الدنيا لا يحصل له الثواب يوم القيامة وأن عمله يكون فاسداً ناقصاً لا قيمة له،ومن أراد بعمله الآخرة بأن كانت نيته فيه خالصة لوجه الله ﷻ وكان عمله موافقاً للشرع فعمله صحيح يؤجر عليه،والآيات عامة في كل سعي وكل عمل و يشمل ذلك الأحكام التي تدخل ضمن الأحوال الشخصية، ولا يوجد ما يخصص هذه الآيات فدل ذلك على اعتبار النية في الأحوال الشخصية كما تعتبر في غيرها.

[1] سورة النساء، الآية رقم ١٣٤

[2] سورة هود، الآية رقم ١٥

[3] سورة الإسراء ، الآية رقم ١٨

[4] سورة الشورى، الآية رقم ٢٠

[5] سورة الإسراء، الآية رقم ١٩

[6] سورة الفرقان، الآية رقم ٦٢

الفرع الثاني

الدليل من السنة النبوية

الدليل الأول

عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال:" إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[١]

وجه الاستدلال:

لفظة "إنما" موضوعة للحصر تثبت المذكور وتنفي ما سواه،فتقدير هذا الحديث أن الأعمال تحسب بنية ولا تحسب إذا كانت بلا نية[٢]، قال ابن عبد السلام:"الجملة الأولى لبيان ما يعتبر من الأعمال،والثانية لبيان ما يترتب عليها".[٣]

فمعنى الحديث: إنما الأعمال البدنية أقوالها وأفعالها فرضها ونفلها قليلها وكثيرها الصادرة من المكلفين المؤمنين صحيحة أو مجزئة بالنيات،[٤]ولا تصح بغير النيات وسواء كانت عبادات أم ليست من العبادات فالنية شرط فيها ولا تصح بغير نية .

والحديث متروك الظاهر لأن الذوات غير منتفية،والتقدير لا عمل إلا بالنية فليس المراد نفي ذات العمل لأنه يوجد بغير نية،بل المراد نفي أحكامها كالصحة والكمال، لكن الحمل على نفي الصحة أولى لأنه أشبه بنفي الشيء نفسه،ولأن اللفظ دل على نفي الذات بالتصريح وعلى نفي الصفات بالتبع،فلما منع الدليل نفي الذات بقيت دلالته على نفي الصفات مستمرة[٥]،وهذا من أقوى التفاسير للحديث .

ومنهم من جعل المقدر القبول أي إنما قبول الأعمال.[٦]

ومنهم من قال المراد حقيقة العمل الشرعي.[٧]

---

[١] سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

[٢] شرح النووي على صحيح مسلم،٥٤/١٣، تحفة الأحوذي،المباركفوري،٢٣٢/٥

[٣] فتح الباري،ابن حجر،١٤/١

[٤] إرشاد الساري، أحمد القسطلاني،٩٩/١

[٥] فتح الباري، ابن حجر،١٣/١، إرشاد الساري، أحمد القسطلاني،٩٩/١

[٦] إرشاد الساري، أحمد القسطلاني،٩٩/١

[٧] إرشاد الساري، أحمد القسطلاني،٩٩/١

قال ابن القيم:"فالنية روح العمل ولبه وقوامه،وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها ،والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا،وتحتهما كنوز العلم قوله" إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى "[1] ،فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية،ولهذا لا يكون عمل إلا بنية،ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا مانواه،وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال".[2]

وقد أجمع العلماء على عظم موقع هذا الحديث ،وكثرة فوائده وصحته[3]،وتحدثوا مبينين شموله وأهميته: وأهميته:

فقال أبو عبيدة:" ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه"،واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي[4] وابن المديني[5] وأبو داود[6] والدار قطني[7] وغيرهم على أنه ثلث العلم ،ومنهم ،ومنهم من قال ربعه.[8]

وقال عبد الرحمن بن مهدي:" يدخل في ثلاثين باباً من العلم[1]، وقال:ينبغي أن يجعل هذا الحديث رأس كل باب".[2] وقال الشافعي: "يدخل في سبعين باباً"،[3]وعدد السيوطي مسائل شتى تدخل ضمن

---

[1] سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

[2] إعلام الموقعين،ابن القيم،١٤٥/٣

٣ شرح النووي على صحيح مسلم،٥٣/١٣

٤ عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري البصري اللؤلؤي أبو سعيد ، من كبار حفاظ الحديث ، وله فيه تصانيف ، ومولده ووفاته في البصرة ، قال الإمام الشافعي : لا أعرف له نظيراً في الدنيا،توفي عام ١٩٨ هـ وانظر ترجمته : الأعلام ،الزركلي ، ٣٣٩/٣

٥ علي بن عبد الله بن جعفر السعدي بالولاء الديني ، البصري ، أبو الحسن ، محدث مؤرخ ،كان حافظ عصره ، له نحو مئتي مصنف ، وكان أعلم من الإمام أحمد باختلاف الحديث ، ولد بالبصرة ، ومات بسامراء عام ٢٣٤ هـ ، من كتبه الأسامي والكنى و الطبقات و قبائل العرب وعلل الحديث ومعرفة الرجال ،انظر: الأعلام ، الزركلي ، ٣٠٣/٤.

٦ سليمان بن الاشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني ، أبو داود، إمام أهل الحديث في زمانه ، أصله من سجستان ، رحل رحلة كبيرة وتوفي بالبصرة . له السنن وهو أحد الكتب الستة ، جمع فيه ٤٨٠٠ حديث انتخبها من ٥٠٠ ٠٠٠ حديث . وله المراسيل وكتاب الزهد وغيرها ، توفي عام٢٧٥ هـ، وانظر : الأعلام ، الزركلي ، ١٢٢/٣.

٧ علي بن عمر بن أحمد بن مهدي ، أبو الحسن الدارقطني الشافعي ،إمام عصره في الحديث ، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبواباً ،ولد بدار القطن (من أحياء بغداد) ورحل إلى مصر ، فساعد ابن حنزابة (وزير كافور الإخشيدي) على تأليف مسنده ، وعاد إلى بغداد فتوفي بها ، من تصانيفه كتاب السنن والعلل الواردة في الأحاديث النبوية والمجتبى من السنن المأثورة والمؤتلف والمختلف والضعفاء ، توفي سنة ٣٨٥ هـ، وانظر:الأعلام ، الزركلي ،٣١٤/٤

٨ الأشباه والنظائر،السيوطي،٩

الحديث إلى أن قال: "فهذه سبعون باباً أو أكثر،دخلت فيها النية كما ترى فعلم من ذلك فساد قول من قال إن مراد الشافعي بقوله (تدخل في سبعين باباً من العلم)المبالغة".[٤]

قال ابن حجر: "يستثنى من عموم الخبر ما يحصل من جهة الفضل الإلهي بالقصد من غير عمل،كالأجر الحاصل للمريض بسبب مرضه على الصبر لثبوت الأخبار بذلك خلافاً لمن قال :إنما يقع الأجر على الصبر وحصول الأجر بالوعد الصادق لمن قصد العبادة فعاقه عنها عائق بغير إرادته،وكمن له أوراد فعجز عن فعلها لمرض مثلاً فإنه يكتب له أجرها كمن عملها".[٥]

ويستدل بهذا الحديث على اعتبار النية في عموم الأعمال العبادات وغيرها ،قال الكرماني :"وزعم قوم أن الاستدلال به في غير العبادات غير صحيح لأن الحديث إنما جاء في اختلاف مصارف وجوه العبادات لكن يرد عليهم بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب". [٦]

الدليل الثاني:

عن أَبُي كَبْشَةَ الْأَنَّمَارِي أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ :"إِنَّمَا الدُّنْيَا لِأَرْبَعَةِ نَفَرٍ عَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ مَالًا وَعِلْمًا فَهُوَ يَتَّقِي فِيهِ رَبَّهُ وَيَصِلُ فِيهِ رَحِمَهُ وَيَعْلَمُ لِلَّهِ فِيهِ حَقًّا فَهَذَا بِأَفْضَلِ الْمَنَازِلِ وَعَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ عِلْمًا وَلَمْ يَرْزُقْهُ مَالًا فَهُوَ صَادِقُ النِّيَّةِ يَقُولُ لَوْ أَنَّ لِي مَالًا لَعَمِلْتُ بِعَمَلِ فُلَانٍ فَهُوَ بِنِيَّتِهِ فَأَجْرُهُمَا سَوَاءٌ وَعَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ مَالًا وَلَمْ يَرْزُقْهُ عِلْمًا فَهُوَ يَخْبِطُ فِي مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ لَا يَتَّقِي فِيهِ رَبَّهُ وَلَا يَصِلُ فِيهِ رَحِمَهُ وَلَا يَعْلَمُ لِلَّهِ فِيهِ حَقًّا فَهَذَا بِأَخْبَثِ الْمَنَازِلِ وَعَبْدٍ لَمْ يَرْزُقْهُ اللَّهُ مَالًا وَلَا عِلْمًا فَهُوَ يَقُولُ لَوْ أَنَّ لِي مَالًا لَعَمِلْتُ فِيهِ بِعَمَلِ فُلَانٍ فَهُوَ بِنِيَّتِهِ فَوِزْرُهُمَا سَوَاءٌ".[٧]

الدليل الثالث:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِيمَا يَرْوِي عَنْ رَبِّهِ ﷻ قَالَ:"إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا

---

١ فتح الباري،ابن حجر،١١/١ ،الأشباه والنظائر،السيوطي،٩

٢ فتح الباري،ابن حجر،١١/١،النووي على مسلم،٥٣/١٣

٣ فتح الباري،ابن حجر،١١/١ ،الأشباه والنظائر،السيوطي،٩

٤ الأشباه والنظائر،السيوطي،٩، شرح النووي على صحيح مسلم،٥٣/١٣

٥ فتح الباري،ابن حجر ،٣٢٨/١٢

٦ صحيح البخاري بشرح الكرماني،٢٠/١، المنخول من تعليقات الأصول،أبو حامد الغزالي،١٥١

٧ سبق تخريجه ، الصفحة(٣٤)من هذه الرسالة.

فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِ مِائَةِ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً". [1]

وجه الاستدلال من الحديثين الثاني والثالث:

جعل رسول اللهﷺ من نوى النية الصالحة مأجوراً وإن لم يعمل ذلك العمل الصالح الذي نواه بهذه النية وهو عام لكل الأعمال، فدل على أهمية النية لجميع الأعمال ،وعلى أن المرء قد يحصل الأجر بمجرد النية الصالحة،وأن من عمل عملاً بلا نية صالحة فكأنه لم يعمل ذلك العمل ، فالنية المجردة من العمل يثاب عليها والعمل المجرد عن النية لا يثاب عليه[2]،فدل على أهمية النية وقوة تأثيرها والحديث عام يدخل فيه الأحوال الشخصية وغيرها،فدل على اعتبار النية في الأحوال الشخصية.

---

[1] سبق تخريجه ، الصفحة (٢١) من هذه الرسالة.

[2] مجموع فتاوى ابن تيمية،٢٢/٢٤٣

الدليل الرابع:

عَنْ جَابِرٍ[1] ﷺ قَالَ :كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزَاةٍ فَقَالَ :"إِنَّ بِالْمَدِينَةِ لَرِجَالًا مَا سِرْتُمْ مَسِيرًا وَلَا قَطَعْتُمْ وَادِيًا إِلَّا كَانُوا مَعَكُمْ حَبَسَهُمْ الْمَرَضُ ،وفي رواية: إِلَّا شَرِكُوكُمْ فِي الْأَجْرِ".[2]

الدليل الخامس:

كَانَ يَزِيدُ يَصُومُ فِي السَّفَرِ فَقَالَ لَهُ أَبُو بُرْدَةَ سَمِعْتُ أَبَا مُوسَى ﷺ[3] مِرَارًا يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:" إِذَا مَرِضَ الْعَبْدُ أَوْ سَافَرَ كُتِبَ لَهُ مِثْلُ مَا كَانَ يَعْمَلُ مُقِيمًا صَحِيحًا".[4]

وجه الاستدلال من الحديثين الرابع والخامس:

يدل الحديثان على أن من نوى الخير وعمل منه مقدوره وعجز عن إكماله أو شق عليه ذلك كان له أجر من قام بالعمل كاملاً[5]،وهذا يدل على أهمية النية ومكانتها حيث إنها إن استقلت عن العمل ففيها أجر وإن استقل العمل عنها فلا أجر،وأهمية النية ليست في الأمور التعبدية فحسب بل تشمل كل أحكام الشرع ومن ضمنها الأحوال الشخصية.[6]

---

[1] جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي ، صحابي ، من المكثرين في الرواية عن النبي ﷺ وروى عنه جماعة من الصحابة ، له ولأبيه صحبة ، غزا تسع عشرة غزوة ، وكانت له في أواخر أيامه حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم ،توفي عام ٧٨ هـ،انظر: الأعلام ، الزركلي ،١٠٤/٢

٢ أخرجهُ مسلم بالحديث رقم ٣٥٣٤

٣ عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ابن حرب ، أبو موسى ، من بني الأشعر ، من قحطان : صحابي ، من الشجعان الولاة الفاتحين ، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين . ولد في زبيد (باليمن) وقدم مكة عند ظهور الإسلام ، فأسلم ، وهاجر إلى إلى أرض الحبشة . ثم استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن . وولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة ١٧ هـ ، فافتتح أصبهان والأهواز ،ولما ولي عثمان أقره عليها ثم عزله ، فانتقل إلى الكوفة ، فطلب أهلها من عثمان توليته عليهم ، فولاه ، فأقام بها إلى أن قتل عثمان ، فأقره علي . ثم كانت وقعة الجمل وأرسل علي يدعو أهل الكوفة لينصروه ، فأمرهم أبو موسى بالقعود في الفتنة ، فعزله علي ، فأقام إلى أن كان التحكيم وخدعه عمرو بن العاص ، فارتد أبو موسى إلى الكوفة ، فتوفي فيها . وكان أحسن الصحابة صوتا في التلاوة ، خفيف الجسم ، قصيرا توفي سنة٤٤ هـ. وانظر:الأعلام ، الزركلي ، ١١٤/٤.

[4] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٢٧٧٤

[5] مجموع فتاوى ابن تيمية،٢٤٣/٢٢

[6] المصدر نفسه

الدليل السادس:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ أَبِيهِ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺقَالَ:" لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَلَعَنَ شَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَآكِلَ ثَمَنِهَا".[1]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

إن النبي ﷺ لعن عاصر الخمر ومعتصرها،ومعلوم أنه إنما يعصر عنباً فيصير عصيراً ثم بعد ذلك قد يخمر وقد لا يخمر لكن لما قصد بالاعتصار تصييره خمراً استحق اللعنة وذلك لا يكون إلا على فعل محرم[2]،فعصر العنب مباح وصار محرماً واستحق لعنة رسول اللهﷺ لأنه قصد من هذا الفعل إعانة من يعمل الحرام بشرب الخمر، فدل على أثر النية الفاسدة المخالفة للشرع وقوتها في تحويل الحلال إلى حرام.[3]

---

[1] أخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٥٤٥٨ ،وأخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ٣١٨٩، وأخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ٣٣٧١، وصححه الألباني ، انظر :صحيح سنن أبي داود ،الحديث رقم ٣١٢١

[2] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،١٣١

[3] مجموع فتاوى ابن تيمية،٢٤٣/٢٢

الدليل السابع:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺقَالَ :"صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلَالٌ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ ".[1]

قَالَ الترمذي: "حَدِيثُ جَابِرٍ حَدِيثٌ مُفَسَّرٌ وَالْمُطَّلِبُ لَا نَعْرِفُ لَهُ سَمَاعًا عَنْ جَابِرٍ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ بِالصَّيْدِ لِلْمُحْرِمِ بَأْسًا إِذَا لَمْ يَصْطَدْهُ أَوْ لَمْ يُصْطَدْ مِنْ أَجْلِهِ ،قَالَ الشَّافِعِيُّ هَذَا أَحْسَنُ حَدِيثٍ رُوِيَ فِي هَذَا الْبَابِ وَأَقْيَسُ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ"[2]

وجه الدلالة من الحديث:

أن المحرم لا يجوز له أن يصيد لقوله ﷻ: " يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ"[3] ، فمع أن الاصطياد والذكاة عمل حسي فقد أثرت فيه النية بالتحليل والتحريم فعلم من ذلك أن القصد مؤثر في تحريم العين التي تباح بدون القصد وإذا كان هذا في الأفعال الحسية ففي الأقوال والعقود أولى[4]،وفي الأحوال الشخصية أولى أيضاً.

[1] أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ٧٧٥، وأخرجهُ أحمد بالحديث رقم ١٤٣٦٥،وأخرجهُ النسائي بالحديث رقم ٢٧٧٨،وأخرجهُ أبوداود بالحديث رقم ١٥٧٧، والحديث ضعفه الشيخ الألباني وانظر ضعيف الترمذي للألباني ، الحديث رقم ٨٥٤.

[2] الترمذي ،الحديث رقم ٧٧٥ .

[3] سورة المائدة، الآية رقم ٩٥

[4] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،١٣٦

الفرع الثالث

الدليل من بطلان الحيل

معنى الحِيَل:

الحيل هي أن يتوصل المكلف في إسقاط واجب أو في إباحة محرم بوجه من وجوه التسبب.[1]

قال ابن تيمية:"الحيلة أن يقصد سقوط الواجب أوحل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع له،فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له،وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها بل يفعل السبب لما ينافي حكم السبب فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته،وهذا خداع لله سبحانه واستهزاء بآيات الله وتلاعب بحدود الله".[2]

والحيل بهذا المعنى لها علاقة قوية بموضوع النية،فإن إبطال الشارع للحيل دليل على اعتبار النية فالمكلف إن قصد من العمل خلاف قصد الشارع ،تكون نيته باطلة ويكون قد احتال على الشرع ، والأدلة على بطلان الحيل كثيرة منها ما يأتي:[3]

أولاً:القرآن الكريم:

١-قال الله ﷻ: " يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ وَمَا يَشۡعُرُونَ ۝٩ "[4]

فمخادعة الله ﷻحرام،فالحيل حرام لأنها مخادعة للهﷻ ،وقوله ﷻ:" إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمۡ وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ وَلَا يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ إِلَّا قَلِيلٗا ۝١٤٢ "[5]،ولولا أن المخادعة حرام لم يكن المنافق مذموماً بهذا الوصف ،وأخبر بأنه خادعهم وخدع الله

[1] الموافقات،الشاطبي،٢/٣٧٩

[2] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٥٦-٥٧

[3] المصدر نفسه.

[4] سورة البقرة ، الآية رقم٩

[5] سورة النساء ، الآية رقم ١٤٢

العبد عقوبة له والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم أو ترك الواجب،والحيل مخادعة لله لأن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين بينوا أن التحليل وغيره من الحيل مخادعة لله.[١]

٢- قصة أصحاب الجنة التي قصها علينا القرآن حيث قال الله ﷻعنهم " إِنَّا بَلَوْنَـٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَـٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾ فَتَنَادَوْا۟ مُصْبِحِينَ ﴿٢١﴾ أَنِ ٱغْدُوا۟ عَلَىٰ حَرْثِكُمْ إِن كُنتُمْ صَـٰرِمِينَ ﴿٢٢﴾ ".[٢]

وجه الاستدلال:

إن جذاذ[٣] النخيل عمل مباح في أي وقت شاء صاحبه فلما قصد أصحابه به في الليل حرمان الفقراء عاقبهم الله بإهلاك نخلهم وقال: "كَذَٰلِكَ ٱلْعَذَابُ ۖ وَلَعَذَابُ ٱلْـَٔاخِرَةِ أَكْبَرُ ۚ لَوْ كَانُوا۟ يَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾ "[٤،٥].

فهؤلاء القوم كان للمساكين حق في أموالهم إذا جذوا نهاراً بأن يلتقط المساكين ما يتساقط من الثمر فأرادوا أن يجذُّوا ليلاً ليسقط ذلك الحق ولئلا يأتيهم المساكين فأرسل الله سبحانه على جنتهم طائفاً وهم نائمون فأصبحت كالصريم عقوبة على احتيالهم لمنع الحق الذي كان للمساكين في مالهم،ثم إن كانوا عوقبوا على الاحتيال على ترك المستحب ففيه تنبيه على العقوبة على ترك الواجب[٦]،بل هو أولى أولى بالعقوبة.

فهذا يدل على من نوى من الفعل المباح شيئاً محرماً،فإن ذلك الأمر المباح يأخذ حكم مقصود فاعله فيصير حراماً،لأن إهلاك الله ﷻ للجنة لا يكون إلا على فعل محرم.

[١] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٦٦

[٢] سورة القلم ، الآيات ١٧-٢٢

[٣] قال في لسان العرب :" الجَذُّ: كسر الشيءِ الصُّلْب. جَذَذْتُ الشيءَ: كسرتُه وقطَعْتُه. و الـجُذاذُ و الـجِذاذُ: ما كسر منه، وضمه أَفصح من كسره".لسان العرب ، ابن منظور ٤٧٩/٣، والمعنى المقصود هو قطف الثمار.

[٤] سورة القلم ،الآية رقم ٣٣

[٥] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،١٣١

[٦] المصدر نفسه،ص٦٨

٣-قوله ﷻ:" وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٣﴾ "[1]،وقوله:"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ءَامِنُوا۟ بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰٓ أَدْبَارِهَآ أَوْ نَلْعَنَهُمْ كَمَا لَعَنَّآ أَصْحَٰبَ ٱلسَّبْتِ وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ مَفْعُولًا ﴿٤٧﴾ "[2].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ ذم اليهود لأنهم احتالوا للصيد في يوم السبت الذي حرم عليهم الصيد فيه فمسخهم قردة وخنازير لأنهم فعلوا فعلاً يخالف القصد من تشريعه،قال الجوزجاني[3]:"وهل أصاب الطائفة من بني إسرائيل المسخ إلا باحتيالهم على أمر الله بأن حظروا الحظائر على الحيتان يوم سبتهم فمنعوها الانتشار يومها إلى الأحد فأخذوها".[4]

قال ابن تيمية:"فهؤلاء القوم مسخوا قردة لأن صورة القرد فيها شبه من صورة الإنسان وهو مخالف له في الجد والحقيقة فلما مسخ هؤلاء المعتدون دين الله بحيث لم يتمسكوا إلا بما يشبه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته مسخهم الله قردة يشبهونهم في بعض ظاهرهم دون الحقيقة جزاء وفاقاً ".[5]

فوجه الدلالة:أن هؤلاء القوم احتالوا على أحكام الشرع فهم قصدوا خلاف ما قصده الشرع واخترعوا طريقة للوصول إلى ما منعه الشرع ولذلك بطل عملهم ،وذلك عام ينسحب على كل من عمل عملاً يقصد به خلاف قصد الشرع ويتوصل بما شرع إلى ما لم يشرع.

٤- قال ﷻ :"وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴿٦﴾"[6].

وجه الاستدلال:

أن معنى الآية كما بينه ابن تيمية هو أن تهدي ليهدى إليك أكثر مما أهديت،[7]فلأن الهدية قصد منها شيء غير ماجعلت النية له ،حيث إن الأصل في الهدية أن تكون عطاءً بلا مقابل فإذا

[1] سورة الأعراف ، الآية رقم ١٦٣

[2] سورة النساء ، الآية رقم ٤٧

[3] إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني ، أبو إسحق ،محدث الشام وأحد الحفاظ المصنفين المخرجين الثقات . نسبته إلى جوزجان (من كور بلخ بخراسان) ومولده فيها ،رحل إلى مكة ثم البصرة ثم الرملة وأقام في كل منها مدة ، ونزل دمشق فسكنها إلى أن مات ،له كتاب في (الجرح والتعديل) وكتاب في (الضعفاء)،توفي عام ٢٥٩ هـ،وانظر: الأعلام ، الزركلي ،٨١/١

[4] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٧٢

[5] المصدر نفسه،ص٧٦

[6] سورة المدثر، الآية رقم ٦

[7] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٣٣٣

صار يقصد منها شيئاً مقابلاً لها فقد خالف الأصل الذي وجدت لأجله ولذلك نهى الله ﷻ عن هذا التصرف.

ثانياً:السنة النبوية:

١- عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ :قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[١]

وجه الاستدلال:

أن كل من قصد من تصرف غير ما شرع له فهو هدر لا تترتب عليه أحكامه كما أن مهاجر أم قيس[٢] إنما كان له أم قيس ليس له من أحكام الهجرة الشرعية شيء.[٣]

٢- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :"الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ "[٤]

وجه الاستدلال:

أن الشرع جعل لكل من العاقدين الخيار إلى حين المفارقة فلما كان القصد من المفارقة غير ما جعلت التفرق لأجله في العرف حرمه الشرع.[٥]

٣-قالﷺ:"لاتركبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل".[٦]

---

[١] سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

[٢] كان رجل من المسلمين خطب امرأة يقال لها أم قيس أبت أن تتزوجه حتى يهاجر فهاجر فتزوجها فكنا نسميه مهاجر أم قيس ، وانظر:فتح الباري ، ابن حجر ،١/١٠، قال ابن حجر :" ولم نقف على تسميته " فتح الباري ، ابن حجر ،١٧/١.

[٣] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٨٢

[٤] أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ١١٦٨ ،وأخرجهُ النسائي بالحديث رقم ٤٤٠٧، وأخرجهُ أبوداود بالحديث رقم ٢٩٩٧، وأخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٦٤٣٤، وقَالَ عنه الترمذي :هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ،وقال الألباني:حسن ،انظر جامع الترمذي للألباني ، الحديث رقم١٢٤٧، وأصل الحديث في البخاري بلفظ" الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ قَالَ حَتَّى يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا"، انظر البخاري ، الحديث رقم ١٩٣٧.

[٥] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٨ 6

[٦] قال ابن تيمية بعد أن ساق سند هذا الحديث:"وهذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي وغيره تارة ويحسنه أخرى. بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٨٧، وضعف الألباني الحديث ،وانظر غاية المرام للألباني ، الحديث رقم ١١.

٤-عن ابْن عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال:" بَلَغَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِﷺ أَنَّ فُلَانًا بَاعَ خَمْرًا فَقَالَ :"قَاتَلَ اللَّهُ فُلَانًا أَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :"قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا". [1]

قال الخطابي :" جملوها معناه أذابوها حتى تصير ودكاً [2] فيزول عنها اسم الشحم". [3]

وجه الاستدلال من الحديثين السابقين :

أن لعن اليهود ومن عمل عملهم لا يكون إلا على شيء محرم، والشيء الذي اقترفوه هو التحايل على الشرع،فدل على حرمة التحايل على الشرع.

٥- عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ :"إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ وَتَبَايَعُوا بِالْعَيْنِ وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَتَرَكُوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنْزَلَ اللَّهُ بِهِمْ بَلَاءً فَلَمْ يَرْفَعْهُ عَنْهُمْ حَتَّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ". [4]

وعَنْ ابْنِ عُمَرَﷺ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُول:" إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ [5] وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ قَالَ أَبُو دَاوُد الْإِخْبَارُ لِجَعْفَرٍ وَهَذَا لَفْظُهُ". [6]

قال ابن تيمية:" وهذا الحديثان حسنان أحدهما يشد الآخر ويقويه". [7]

وجه الاستدلال :

أن العينة هي طريقة للتحايل على الربا وقد رتب الرسول ﷺ على من فعل ذلك عقوبة لا تكون إلا على فعل محرم مذموم شرعاً ،فدل ذلك على حرمة بيع العينة وحرمة الحيل قياساً على بيع العينة، لأن العينة لم تحرم لذاتها بل لكونها سبباً للتحايل على حرمة الربا.

---

[1] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٢٠٧١، وأخرجهُ مسلم بالحديث ٢٩٦١.

[2] الوَدَكُ: الدسم ، وقيل: دَسَمُ اللحمِ،وانظر لسان العرب ،ابن منظور ،٥٠٩/١٠

[3] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٨٩

[4] أخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٤٥٩٣ ،وهذا الحديث يقويه الذي بعده.

[5] عِينة بكسر العين . معناها في اللغة : السلف ، وفي الاصطلاح الفقهي هي قرض في صورة بيع ، لاستحلال الفضل،وانظر:لسان العرب ، ابن منظور ،٣٠٦/١٣،والموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ،٩٦/٩

[6] أخرجهُ أبوداود بالحديث رقم ٣٠٠٣،وأخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٤٥٩٣و٤٧٦٥، وصححه الألباني ،انظر:صحيح سنن أبي داود الحديث رقم ٢٩٥٦

[7] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،١٠٩

٦- عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ ﷺ [1] قَالَ :اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ اللُّتْبِيَّةِ -رَجُلًا مِنْ الْأَزْدِ -عَلَى الصَّدَقَةِ فَجَاءَ بِالْمَالِ فَدَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ،فَقَالَ :هَذَا مَالُكُمْ وَهَذِهِ هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ :"أَفَلَا قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ فَتَنْظُرُ أَيُهْدَى إِلَيْكَ أَمْ لَا ". [2]

وجه الدلالة: أن الهدية هي عطية يبتغى بها وجد المعطي وكرامته فلم ينظر النبيﷺإلى ظاهر الإعطاء قولاً وفعلاً ولكن نظر إلى قصد المعطين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال[3]، فلما عرف فساد النية حكم بأن بأن هذا المال رشوة ولم يراع صحة الظاهر فدل على أن التحايل على الشرع لا يغير حكم الفعل الحرام ،فالعبرة بالمقاصد لا بالظواهر،فالظاهر إنما يكون دليلاً صحيحاً إذا لم يثبت أن الباطن بخلافه أما إن ظهر مخالفة الظاهر للباطن فالعبرة بالباطن. [4]

٧- قولهﷺ: "إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا فَأَهْدَى لَهُ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ فَلَا يَرْكَبْهَا وَلَا يَقْبَلْهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ". [5]

٨- عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِيهِ ﷺ قال :أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ ﷺ فَقَالَ :أَلَا تَجِيءُ فَأُطْعِمَكَ سَوِيقًا وَتَمْرًا وَتَدْخُلَ فِي بَيْتٍ ثُمَّ قَالَ إِنَّكَ بِأَرْضٍ الرِّبَا بِهَا فَاشٍ إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَأَهْدَى إِلَيْكَ حِمْلَ تِبْنٍ أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ أَوْ حِمْلَ قَتٍّ فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رِبًا وَلَمْ يَذْكُرِ النَّضْرُ وَأَبُو دَاوُدَ وَوَهْبٌ عَنْ شُعْبَةَ الْبَيْتَ[6]

وجه الدلالة من الحديثين السابقين:

---

١ أبو حميد الساعدي الأنصاري المدني قيل اسمه عبد الرحمن وقيل المنذر بن سعد من فقهاء أصحاب النبي ﷺ روى عنه جابر بن عبد الله وعروة بن الزبير وعمرو بن سليم الزرقي وعباس بن سهل بن سعد وخارجة بن زيد ومحمد بن عمرو ابن عطاء وغيرهم توفي سنة ستين وقيل توفي سنة بضع وخمسين ، وانظر :سير أعلام النبلاء ،٤٨١/٢.

٢ أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٦٤٦٤ ، وأخرجهُ مسلم بالحديث رقم ٣٤١٣، وأخرجهُ أبوداود بالحديث رقم ٢٥٥٧، وأخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٢٢٤٩٢،وأخرجهُ الدارمي بالحديث١٦٠٩

٣ بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٣٢٤

٤ إعلام الموقعين،ابن القيم،١٧٠/٣

٥ أخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ٢٤٢٣ ، وضعفه الألباني ،انظر السلسلة الضعيفة للألباني ، الحديث رقم ١١٦٢

٦ أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٣٥٣٠

إن نهي النبي ﷺ وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء لأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء وإن كان لم يشترط ذلك ولم يتكلم به فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة وألف مؤخرة وهذا ربا،ولهذا جاز أن يزيده عند الوفاء ويهدي له بعد ذلك لزوال معنى الربا.[١]

٩- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ :قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :"إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى صُوَرِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ وَأَعْمَالِكُمْ".[٢]

[١] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٣٢٩

[٢] أخرجهُ مسلم بالحديث رقم ٤٦٥١،وأخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ٤١٣٣، وأخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٧٤٩٣

وجه الاستدلال:

أن المعتبر عند الله ﷻ هو ما في القلب وما في الصدر وهو النية والقصد،أما الظاهر وإن كان معتبراً في أحكام الدنيا فهو غير معتبر في حكم الله إلا إن وافق الباطن.

١٠- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنْ النبيﷺ قَالَ :"مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ".[١]

وجه الاستدلال:

أن نية عدم الوفاء بالدين جعلت المدين مبغوضاً من قبل الشرع وغير مؤيد بتوفيق الله ﷻ لفساد نيته،بعكس من كانت نيته الوفاء بالدين فدل على أثر النية البالغ في المعاملات المالية ومن باب أولى اعتبارها في الأحوال الشخصية ،وأقول من باب أولى لقول النبي ﷺ :" إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُوفَى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ ".[٢]

ثالثاً: الإجماع:

قال ابن تيمية: "أصحاب رسول اللهﷺاجتمعوا على تحريم الحيل وإبطالها واجتماعهم حجة قاطعة يجب اتباعها".[٣]

رابعاً:ومن الأدلة على إبطال الحيل سد الذرائع شرعاً:

فإن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع فالشارع يسد الطريق إلى الحرام بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة،[٤] فسد الذريعة إلى الحرام مطلوبة شرعاً وفتح الأبواب المؤدية إلى الحرام ممنوعة شرعاً وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام ، واتباع الحيل يؤدي إلى الحرام فيكون حراماً.

---

[١] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٢٢١٢،وأخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٨٣٧٨،وأخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ٢٤٠٢

٢ أخرجهُ مسلم بالحديث رقم ٢٥٤٢

٣ بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٣٣٤

٤ إعلام الموقعين،ابن القيم،٢٠٦/٣

خامساً: المعقول:

أن الله ﷻ أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما يتضمن ذلك من المصالح لخلقه ودفع المفاسد عنهم،ولأن يبتليهم بأن يميز بين من يطيعه ممن يعصيه فإذا احتال المرء على حل المحرم أو سقوط الواجب بأن يعمل عملاً لو عمل على وجهه المقصود به لزال ذلك التحريم أو سقط ذلك الواجب ضمناً وتبعاً لا أصلاً وقصداً ويكون إنما عمله لغير ذلك الحكم أصلاً وقصداً فقد سعى في دين الله بالفساد من جهتين:

١-أن الأمر المحتال عليه أبطل بما فيه من حكمة الشارع.

٢-أن الأمر المحتال به لم يكن له حقيقة ولا كان مقصوداً بحيث يكون ذلك محصلاً لحكمة الشارع فيه ومقصوداً به فصار مفسدة لسعيه في حصول المحتال عليه.[١]

ومما تقدم يتبين للباحث أن الحيل حرام والنية أساس في كون الفعل حيلة أو حيلة وحرمة الحيل تعني بطلان عمل من أراد في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له ،وهو أن يظهر عقداً حلالاً يريد به محرماً مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك.[٢]

ويدخل في ذلك جميع الأعمال سواء كانت عبادات أو معاملات مالية أم أحوال شخصية،وسواء كان المقصود منها مصلحة الناس في معاشهم أم مصلحة الناس في آخرتهم ،لأن الأدلة عامة والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.[٣][٤]

---

[١] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،٣٤١

[٢] النية وأثرها، صالح السدلان،٢/٤٤٠

٣ المصدر نفسه.

٤ بدائع الصنائع ،الكاساني ،١٧٥/٢

المطلب الثاني

الأدلة الخاصة في اعتبار النية في بعض مسائل الأحوال الشخصية

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول :الأدلة من القرآن الكريم

الفرع الثاني:الأدلة من السنة النبوية

الفرع الثالث :الدليل من القياس

الفرع الرابع:مقاصد الشريعة

الفرع الأول

الأدلة من القرآن الكريم

١- قال ﷻ : "وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ۚ ".[1]

وجه الاستدلال:

اعتبرت الآية النية عند إرجاع الزوج زوجته فإذا كان الإرجاع بنية الإصلاح والخير فهو جائز وهو حق من حقوق الزوج[2]، وإن كان الإرجاع بنية الإفساد يسقط حقه ويصير الإرجاع في حقه محرماً لفقده شرطاً من الشروط التي حددتها الآية.

قال ابن القيم:"وذلك نص في أن الرجعة إنما ملَكَها الله ﷻ لمن قصد الصلاح دون من قصد الإضرار".[3]

٢- قال ﷻ :" وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ ".[4]

وجه الاستدلال :

أنه ﷻ جعل إباحة الخلع مشروطاً بحسن نيتها وغايتها من هذا العمل وهو أن الزوجة تطلب الخلع خشية الوقوع في معصية الله عند القيام بواجب الزوجية ،فإذا كانت نيتها غير الخير فحرام عليها طلب الخلع .[5]

٣- قال ﷻ :" وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴿٣﴾ ".[6]

وجه الاستدلال:

---

[1] سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٨

[2] تفسير القرآن العظيم، ابن كثير،٢٧١/١

[3] إعلام الموقعين،ابن القيم،١٢٥/٣

[4] سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٩

[5] تفسير القرآن العظيم، ابن كثير،٢٧٢/١

[6] سورة النساء، الآية رقم ٣

أن من خاف عدم العدل بين الزوجات لا يجوز له التعدد ،فجعل حكم تعدد الزوجات مربوطاً بنية الزوج ومبنياً عليها.

٤- قال ﷻ : (فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ).[١]

وجه الاستدلال:

أنه ﷻ جعل إباحة مراجعة الزوج لزوجته مشروطاً بحسن نيته وغايته من هذا العمل،فإذا كانت نيته غير الخير بأن قصد الإضرار بها فحرام عليه فعل ذلك .[٢]

٥- قال ﷻ :"مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ﴿١٢﴾ ".[٣]

وجه الاستدلال :

إن الله ﷻ إنما قدم على الميراث وصية من لم يضار الورثة بها ،فإذا وصى ضراراً كان ذلك حراماً ،فجعل حكم الوصية مرتبطاً بنية الموصي.[٤]

٦- قال ﷻ :"فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٖ جَنَفًا أَوۡ إِثۡمٗا فَأَصۡلَحَ بَيۡنَهُمۡ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿١٨٢﴾" .[٥]

وجه الاستدلال:

أنه ﷻ رفع الإثم عمّن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحاً،[٦]فربط رفع الإثم بنية مبطل شرط الواقف.

---

[١] سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٠

[٢] إعلام الموقعين،ابن القيم،١٢٦/٣

[٣٣] سورة النساء، الآية رقم ١٢

[٤] إعلام الموقعين،ابن القيم،١٢٦/٣

[٥] سورة البقرة، الآية رقم ١٨٢

[٦] إعلام الموقعين،ابن القيم،١٢٦/٣

والخلاصة أن هناك مسائل عديدة في الأحوال الشخصية نص الشرع على اعتبار النية فيها ، وهذه النصوص القرآنية واضحة في ذلك .

الفرع الثاني

الأدلة من السنة النبوية

١- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :"إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ عَلَيْهَا حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فَمِ امْرَأَتِكَ". [١]

وجه الاستدلال :

أنه جعل أجر الإنفاق مرهوناً بنية ابتغاء وجه الله، فدل على دور النية في الإنفاق على الزوجة ومن تلزم نفقته، فمن نوى بهذه النفقة ابتغاء وجه الله حصل الأجر ، ومن لم ينو ابتغاء وجه الله فلا أجر له.

٢- قال رسول الله ﷺ :" مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ أَخَذ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ" [٢]

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ جعل نية آخذ أموال الناس مؤثرة في جلب الإثم له أو جلب توفيق الله إليه. [٣]

فهذه النصوص كلها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها، [٤] وجميعها في مسائل الأحوال الشخصية

---

[١] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٥٤، وأخرجهُ أحمد بالحديث رقم ١٣٦٣، وأخرجهُ الإمام مالك في الموطأ بالحديث رقم ١٢٥٨، وأخرجهُ الدارمي بالحديث٣٠٦٥

[٢] سبق تخريجه، الصفحة (٦٢) من هذه الرسالة.

[٣] بيان الدليل على بطلان التحليل،ابن تيمية،١٣٧

[٤] المصدر نفسه،١٣٧-١٣٨

الفرع الثالث

الدليل من القياس

أولاً:قياس الأحوال الشخصية على العبادات :

حيث إن العبادات متفق على اشتراط النية فيها ،وذلك لأن في كل من العبادات والأحوال الشخصية تعلقاً بحق الله ﷻ،والعلة في اشتراط النية في العبادات أن فيها تعلقاً بحق الله أو لأن فيها تقرباً إلى الله ﷻ وذلك موجود في الأحوال الشخصية حيث إنها تتعلق بحق الله لأنها تتعلق بإحدى الضرورات الخمس وهي ضرورة حفظ العرض والنسل،وأما التقرب إلى الله فهو حاصل في كثير من أحكام الأحوال الشخصية إن قُرِن بالنية ،وقد دل على ذلك أدلة كثيرة كالتي ذكرتها في الدليل السابق.

ثانياً : قياس الأحوال الشخصية على الجهاد في سبيل الله:

ثبت أن للنية دوراً كبيراً في الجهاد في سبيل الله وفي التمييز بين صحيح الجهاد الذي يؤجر فاعله وفاسده الذي لايؤجر فاعله فقد فرق النبيﷺ بين من يجاهد بنية خالصة لله ﷻ وبين من لا يفعل ذلك فقال:

" مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﷻ"[1] .

فهذا يبين أن النية لها دخل وشأن في الجهاد في سبيل الله ﷻ مع أن الجهاد ليس موضوعاً ضمن العبادات التي حصرها كثير من الفقهاء في الصلاة والزكاة والصيام والحج، وهذا يرشدنا إلى حقيقة وهي أن هناك أشياء تدخل فيها النية مما لم يذكره الفقهاء ضمن قسم العبادات ، ومن هذه الأحكام أحكام كثيرة من مسائل الأحوال الشخصية فكما أن الجهاد ليس من هذه العبادات الأربع وللنية دور بارز فيه فكذلك بعض مسائل الأحوال الشخصية لم يجعلها العلماء ضمن العبادات مع أن للنية دوراً بارزاً فيها.

[1] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ١٢٠،وأخرجهُ مسلم بالحديث رقم ٢٥٢٥

الفرع الرابع

مقاصد الشريعة

حيث إن الشريعة تأخذ بمقصود الفعل لا بالفعل نفسه فقط،قال ابن القيم:"النية الأصل المراد المقصود وأعمال الجوارح تبع ومكملة ومتممة وإن النية بمنزلة الروح والعمل بمنزلة الجسد للأعضاء الذي إذا فارق الروح فموات ، وكذلك العمل إذا لم تصحبه فحركة عابث".[١]

والشريعة قسمت أفعال المكلفين إلى قسمين:

القسم الأول: مقصوده والمراد منه يتحقق بنفس وقوعه فلا يعتبر في صحته نية،كأداء الديون ورد الأمانات والنفقات الواجبة وإقامة الحدود وإزالة النجاسات وغسل الطيب عن المحرم واعتداد المفارقة وغير ذلك،فإن مصالح هذه الأفعال حاصلة بوجودها ناشئة من ذاتها فإذا وجدت حصلت مصالحها فلم تتوقف صحتها على نية.[٢]

القسم الثاني:مالا يحصل مراده ومقصوده بمجرده بل لا يكفي فيه بمجرد صورته العارية عن النية كالتلفظ بكلمة الإسلام والتلبية في الإحرام،وكصورة التيمم والطواف حول البيت والسعي بين الصفا والمروة والصلاة والاعتكاف والصيام.[٣]

والأحوال الشخصية تدخل في كثير من أحكامها في القسم الثاني حيث إنه لا يحصل مقصودها ولا يتضح معناها إلا بمعرفة النية المصاحبة لها ،وهذا ما سأبحثه في الفصلين الثاني والثالث من هذه الرسالة بإذن الله ﷻ،مع ملاحظة أن النية المطلوبة في كثير من مسائل الأحوال الشخصية يختلف معناها عن النية المطلوبة في العبادات المحضة كما سبق بيانه.

---

[١] بدائع الفوائد،ابن القيم،١٨٨/٣

[٢] بدائع الفوائد،ابن القيم،١٨٧/٣

[٣] بدائع الفوائد،ابن القيم،١٨٧/٣

الفصل الثاني

تصرفات من لا تصح النية منهم في الأحوال الشخصية

وفيه تمهيد وستة مباحث:

التمهيد:الأهلية

المبحث الأول: نية الصغير

المبحث الثاني: تصرفات السكران

المبحث الثالث: تصرفات المريض مرض الموت

المبحث الرابع: تصرفات المكره

المبحث الخامس: تصرفات الغضبان والولهان

المبحث السادس: تصرفات الجاهل والمخطئ والناسي

التمهيد

الأهلية

وفيها أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها

المطلب الثاني: مراحل الإنسان بالنسبة للأهلية

المطلب الثالث: تقسيم التصرفات بالنسبة للأهلية

المطلب الرابع: عوارض الأهلية

المطلب الأول

تعريف الأهلية وأنواعها

الفرع الأول: تعريف الأهلية:

أولاً :الأهلية لغة مصدر صناعي لكلمة (أهل) ومعناها لغة الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، تقول هو أَهل ذاك و أَهل لذاك،ويقال :فلان أهل للرئاسة أي جدير بها[1]

ثانياً: الأهلية اصطلاحاً :

عرفها عبد العزيز البخاري بأنها عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه[2]، وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها :"صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي".[3]

الفرع الثاني:أنواع الأهلية:

الأهلية نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

النوع الأول:أهلية الوجوب:

هي صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام[4]،أوصلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[5]، وأساس ثبوتها وجود الحياة ولا علاقة لها بالسن أو العقل.[6]

والإنسان يولد وتثبت له هذه الأهلية كاملة بناء على ثبوت الذمة له.[7]

وأهلية الوجوب قد تكون كاملة أو قاصرة ،فأهلية الوجوب الناقصة تثبت للجنين في بطن أمه،فيكون أهلاً لأن تثبت له الحقوق كالميراث والوصية والاستحقاق في الوقف والنسب، بشرط ولادته حياً.[8]

---

١ لسان العرب،ابن منظور،٣٠/١١، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية،١٥١/٧.

٢ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ،٣٩٣/٥

٣ المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا،٧٨٢/٢

٤ التقرير والتحبير ، ابن أمير حاج ، ١٦٤/٢

٥ تيسير التحرير،أمير باد شاة،٢٤٩/٢

٦ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ،٢٣٧/٤.

٧ كشف الأسرار،عبد العزيز البخاري،٣٩٤/٥

٨ المستصفى ،أبو حامد الغزالي،٦٧

أما أهلية الوجوب الكاملة فتثبت للإنسان منذ ولادته ولا تفارقه في جميع أدوار حياته،فالإنسان بمجرد ولادته حياً يتمتع بهذه الأهلية فتثبت الحقوق له أو عليه. [١]

وأهلية الوجوب بهذا المعنى مرادفة للشخص الطبيعي عند شراح القوانين الوضعية حيث يعرفون الشخص بأنه"كل كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات"[٢]،ويقسمون من ينطبق عليه هذا هذا التعريف إلى الشخص الطبيعي وهو الإنسان والشخص الاعتباري والذي هو عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو الأموال يسبغ عليها القانون الشخصية القانونية كالشركات المساهمة.[٣]

النوع الثاني:**أهلية الأداء**:صلاحية الإنسان لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها على العقل.[٤]

ومناط هذه الأهلية التمييز والعقل فهي ترادف المسؤولية،ولذا لا تثبت للجنين وهو في بطن أمه،كما لا تثبت له عند ولادته حتى يبلغ ،أو حتى يصير مميزاً قادراً على فهم الخطاب التشريعي إجمالاً،وعلى القيام ببعض الأعباء، وفي الحالة الأخيرة تكون له أهلية أداء ناقصة.

وأهلية الأداء قد تكون كاملة أو ناقصة ،فأهلية الأداء الناقصة تثبت فيمن فيه قصور في عقله كالصبي المميز.[٥]

أما أهلية الأداء الكاملة فتثبت للإنسان إذا بلغ عاقلاً ولا تفارقه بعد بلوغه عاقلاً إلا لعارض يطغى على عقله كالجنون أو العته أو السكر أو غير ذلك.[٦]

---

١ المصدر نفسه.

٢ أصول القانون،عبد المنعم فرج الصدة،٣٨٥

٣ أصول القانون،عبد المنعم فرج الصدة،٣٨٥

٤ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية،١٥١/٧

٥ التقرير والتحبير، ابن أمير حاج،١٦٨/٢

٦ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ،٤١٢/٥

المطلب الثاني

مراحل الإنسان بالنسبة للأهلية

الإنسان يمر بأطوار متعدد تتدرج فيها أهليته،وهذه المراحل هي:

الطور الأول:طور الجنين:وهذا الطور يكون فيه الإنسان جنيناً ،أي حملاً في رحم أمه،وهو يمتد منذ العلوق حتى الولادة،[1]وتكون له أهلية وجوب ناقصة ولا تكون له أهلية أداء كاملة ولا ناقصة ويثبت له النسب و الميراث والوصية واسحقاق الوقف. [2]

الطور الثاني : طور الطفوله:من لحظة استهلال المولود-خروجه حياً-إلى التمييز.

فالطفل متى ولد حياً تثبت له أهلية وجوب كاملة،فتثبت الحقوق له أو عليه وتبقى معه هذه الأهلية في جميع أدوار حياته بعد ذلك إلى أن يموت.

ولا حد للتمييز وأكثر العلماء على أنه سبع سنين لحديث" مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ "[3]وذهب بعض العلماء إلى أنه قد يبدأ بخمس سنين لحديث مَحْمُودِ بْنِ الرَّبِيعِ قَالَ:" عَقَلْتُ مِنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَجَّةً مَجَّهَا فِي وَجْهِي وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ مِنْ دَلْوٍ"[4]،والأمر يختلف من صبي لآخر.

والصبي في هذا الطور تثبت الحقوق له وتجب الواجبات المالية في ماله لكن لا تصح منه التصرفات سواء كانت نافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة أو ضارة ضرراً محضا كالتبرع أو دائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار.

الطور الثالث:طور التمييز: من التمييز إلى البلوغ:

وتثبت فيه للإنسان أهلية وجوب كاملة وتثبت له أهلية أداء ناقصة ،ولذلك تصح منه التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة،ولا تصح منه التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة ،ويتوقف التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة على إجازة الولي أو الوصي.

الطور الرابع:طور البلوغ: من البلوغ حتى الموت.

---

١ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا،٧٩١/٢

٢ المستصفى ،أبو حامد الغزالي،٦٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا،٧٩٢/٢

٣ أخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ٤١٨، وأخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٦٤٠٢،وصححه الألباني ، وانظر صحيح سنن أبي داود ، الحديث رقم ٤٦٦.

٤ أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٧٥.

إذا بلغ الإنسان عاقلاً تثبت له الأهلية الكاملة وتصح منه جميع التصرفات دون أن تتوقف على إجازة أحد ، ويكلف بالأوامر الشرعية.

الطور الخامس:طور الرشد: فبلوغ الإنسان وكونه مكلف شرعاً لا يعني أن أهليته أصبحت كاملة ، بل لا بد من توفر صفة أخرى فيه وهي صفة الرشد ، وحقيقة الرشد بلوغ العقل والبصيرة المالية .[1]

والرشد شرط لدفع المال لليتيم لقول الله ﷻ :"وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ".[2]

[1] المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا،٢/٨١٩

٢ سورة النساء ، الآية رقم ٦

المطلب الثالث

تقسيم التصرفات بالنسبة للأهلية

تنقسم التصرفات بالنسبة للأهلية إلى ثلاثة أقسام:

أولاً:تصرفات نافعة نفعاً محضاً:وهي التي يثرى من يباشرها دون أن يدفع مقابلاً ، وتشمل أعمال الاغتناء ،كقبول الهبة وقبول الصدقة وقبول الوصية ،وهذه لا تصح من الصبي غير المميز ،وتصح من الصبي المميز دون إجازة وليه أو وصيه.[1]

فهذه الأعمال تصحيحها ممكن بناء على التمييز الذي توجد معه أهلية أداء ناقصة ، والأهلية الناقصة كافية لجواز الأداء لقوله ﷺ: " مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ "[2] ويدخل في هذه الأعمال ما كان فيه حق الله ﷻ مما لا يحتمل حسنه القبح كالإيمان.[3]

ثانياً:تصرفات ضارة ضرراً محضاً:وهي التي يفتقر من يباشرها دون أن يأخذ مقابلاً ، وتشمل أعمال التبرع ،كهبة الشخص لماله وإبرائه لمدينه ،وهذه لا تصح من الصبي سواء كان مميزاً أم غير مميز ولو أجازه الولي أو الوصي.

ثالثاً:تصرفات دائرة بين النفع والضرر:وهي التي تحتمل بأصل وضعها الربح والخسارة ،كالبيع والشراء،فلا تصح من الصبي غير المميز ،وتكون موقوفة على إجازة الولي إن صدرت من الصبي المميز ،وإن صدرت من البالغ العاقل كانت صحيحة.

فإذا توفرت لدى الشخص أهلية أداء كاملة كان صالحاً لمباشرة جميع هذه التصرفات،وإذا كان عديم الأهلية كالطفل غير المميز والمجنون والمعتوه فإنه لا يصلح لمباشرة أيٍ من هذه التصرفات،وإذا كان الشخص ناقص الأهلية كالصبي المميز فإنه يصلح لمباشرة أعمال الاغتناء،ولا يصلح لمباشرة

---

١ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ، ٤٢٠/٥

٢ سبق تخريجه ، الصفحة(٧٥)من هذه الرسالة.

٣ التقرير والتحبير ، ابن أمير حاج ، ١٦٨/٢

أعمال التبرع ،وتخضع مباشرته للأعمال الدائرة بين النفع والضرر لتقدير مصلحته فيها من قبل الولي أو الوصي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك ما يجب في مال الإنسان لا يعتبر من التصرفات، فلا يدخل ضمن التقسيم السابق للتصرفات ،وذلك مثل وجوب تعويض ما أتلفه الإنسان ووجوب الزكاة في ماله –عند من أوجبها في مال الصغير–،فهذه الأمور وأشباهها تجب لأنها لم تتعلق بفعل الإنسان بل إنها تجب في مال الإنسان[1]؛ لأن هذه الأمور من باب ربط الأسباب بمسبباتها ، ولما كان الإتلاف سَبَبَ الضمان فإن الإنسان مميزاً أو غير مميز عاقلاً أو مجنوناً يضمن – في ماله– ما أتلفه.

١ الإحكام ،الآمدي ،٢١٦/١ ،المستصفى ، أبو حامد الغزالي ،٨٣/١ ،تيسير التحرير،أمير باد شاة،٢٥٠/٢

المطلب الرابع

عوارض الأهلية

وعوارض الأهلية هي أمور طرأت على الأهلية مغيرة لأحكامها أو مزيلة لها.[1]

وعوارض الأهلية نوعان:

النوع الأول: عوارض سماوية: أي ليس للعبد فيها خيار وهي الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق ومرض الموت والحيض والنفاس والموت.[2]

النوع الثاني :عوارض مكتسبة :أي اكتسبها العبد أو ترك إزالتها وهي السفه والسكر والجهل والخطأ والسفر والإكراه.[3]

وسوف أتناول في بداية كل مبحث في هذا الفصل تعريف أهم هذه العوارض بإذن الله،ولذلك لن أشرحها في هذا الموضع من الرسالة خشية التكرار.

---

١ تيسير التحرير،أمير باد شاة،٢٥٨/٢

٢ تيسير التحرير،أمير باد شاة،٢٥٨/٢

٣ تيسير التحرير،أمير باد شاة،٢٥٨/٢

المبحث الأول

تصرفات الصغير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول :تعريف الصغير

المطلب الثاني :مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها نية الصغير

المطلب الأول

تعريف الصغير

أولاً: الصغير لغة:

الصِّغْرُ: ضد الكُبر،والصِّغَر و الصِّغارةُ خِلاف العِظَم.[١]

ثانياً: الصغير اصطلاحاً:

لا يوجد تعريف اصطلاحي للصغير ؛[٢] ولكن يمكن تعريف الصغير بأنه من دون البلوغ؛لأن اللغويين يعرفون الطفل بأنه الصغير[٣] والطفل من دون البلوغ فيكون الصغير من دون البلوغ[٤].

والصغير أعم من الطفل وأعم من الغلام حيث إن الصبي يطلق على المولود من حين ولادته إلى أن يفطم[٥]، والغلام يطلق على من قارب البلوغ.[٦]

لقوله ﷺ:" رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ وَعَنْ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ"[٧] ،وفي رواية لأبي داود"عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ"[٨] ،وفي رواية"عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ "[٩]

والصغير يسمى في الاصطلاح الفقهي الصبي ،ويفرق في أحكامه بين الصبي المميز والصبي غير المميز كما سبق بيانه.

---

١ لسان العرب ، ابن منظور،٤٥٨/٤

٢ عوارض الأهلية عند الأصوليين ،حسين خلف الجبوري ،١٣٢

٣ القاموس المحيط،١٣٢٦/١،لسان العرب ، ابن منظور ،٤٠١/١١

٤ الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، الاستاذ محمود الكبيسي،٢٨

٥ القاموس المحيط،١٦٧٩/١،الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، الاستاذ محمود الكبيسي،٢٤

٦ الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، الاستاذ محمود الكبيسي،٢٦

٧ أخرجهُ ابن ماجه بالحديث رقم ٢٠٣١والترمذي بالحديث رقم١٣٤٣ والنسائي بالحديث رقم ١٣٧٨ وأبو داود بالحديث رقم٣٨٢٢ والفظ لابن ماجة ، وصححه الألباني ،وانظر صحيح ابن ماجة للألباني ، الحديث رقم 1660.

٨ أخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ٣٨٢٤، وصححه الألباني ، وانظر صحيح سنن أبي داود ، الحديث رقم ٣٧٠٢.

٩ أخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ٣٨٢٥ ، وصححه الألباني ، وانظر صحيح سنن أبي داود ، الحديث رقم ٣٧٠١.

المطلب الثاني

مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها نية الصغير

المسألة الأولى:النية في زواج الصغير بعبارته:

اتفق جمهور الفقهاء[1] على أن الصغير لا يصلح أن يكون ولياً في تزويج أخته أو أمه ، إلا رواية رواية ضعيفة عند الحنبلية أن الصبي إذا بلغ عشر سنين وقيل اثنتي عشرة سنة[2] صح أن يزوج غيره قياساً على صحة بيعه.

واتفق الفقهاء على أن الصبي غير المميز لا اعتبار لقوله ولا لنكاحه ولا لتصرفاته القولية ، أما الصبي المميز فقد اختلف العلماء في تزويجه نفسه على رأيين:

الرأي الأول: نكاح الصغير صحيح غير نافذ:

وهو قول الحنفية[3] والمالكية[4]، فنكاح الصغير بعبارته عند الحنفية وبعض المالكية كابن رشد موقوف على إجازة الولي قبل بلوغ الصبي،أو بإجازة الصبي له بعد بلوغه ولا يعتبر عندهم نافذاً بمجرد بلوغ الصبي بل لا بد من إجازته بنفسه،قال الكاساني معللاً ذلك:" لأن العقد انعقد موقوفا على إجازة الولي ورضاه ، لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعاً ، وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه". [5]

قال ابن رشد:"ينبغي أن ينتقل إليه النظر فيمضي أو يرد".[6]

وعند بعض المالكية أنه بمجرد بلوغ الصبي يصح نكاحه ،قال محمد عليش:"إذا لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح"[7]

---

١ رد المحتار ، ابن عابدين ،٧٧/٣حاشية العدوي،٣٩/٢ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،الشربيني،٢٥٢/٤الإنصاف ، المرداوي،٧٣/٨

٢ الكافي ،ابن قدامة،١٥/٣،الإنصاف ، المرداوي،٧٣/٨

٣ بدائع الصنائع،الكاساني،٢٣٢/٢

٤ منح الجليل شرح مختصر خليل،محمد عليش،٣٠٩/٣

٥ بدائع الصنائع،الكاساني،٢٣٢/٢

٦ منح الجليل شرح مختصر خليل،محمد عليش،٣٠٩/٣

٧ المصدر نفسه.

وعللوا ما ذهبوا إليه بأن نفاذ التصرف مبني على مراعاة المصلحة والصبي لقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يدرك ذلك فلا ينفذ تصرفه ، بل يتوقف على إجازة وليه ، فلا يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ ؛ لأن العقد انعقد موقوفاً على إجازة الولي ورضاه ، لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعاً ، وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه.[1]

وهذا الرأي رأي الحنبلية أيضاً حيث أجازوا نكاح الصغير إن كان مميزاً وأذن له الولي ذلك ،أما إن كان غير مميز فلا يصح عقد النكاح بعبارته،وذلك قياساً على صحة بيعه وشرائه بشرط إذن وليه،قال البهوتي :"َيَصِحُّ قَبُولُ مُمَيِّزٍ لِنِكَاحٍ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ وَ لَا يَصِحُّ قَبُولُ طِفْلٍ دُونَ التَّمْيِيزِ لِنِكَاحِهِ"[2]

الرأي الثاني:نكاح الصغير باطل :

وهو قول الشافعية [3] فعندهم نكاح الصغير باطل سواء أجازه الولي أم لا ،وعللوا ذلك بأن عبارته ملغاة ، فلا أثر لإذن الولي.[4]

والذي يترجح لي من هذين الرأيين هو مذهب الشافعية حيث إن عقد النكاح عقد هام في حياة الإنسان كلها ولا يجوز قياسه على البيع والشراء نظراً لاختلاف الآثار المترتبة على كل من العقدين ، كما أن الصغير وإن كان مميزاً فإنه ليس بحاجة إلى الزواج ولا يحقق له فائدة حقيقية في الحال ،ولكون الصبي ولو كان مميزاً مرفوعاً عنه القلم ،والله أعلم.

أما من فرق بين وقوع زواج الصغير فصححوه وبين طلاقه فأبطلوه بأن" النكاح سبب للإباحة والصبي من أهلها ، والطلاق سبب للتحريم ، وهو ليس من أهله"[5]،فهو تفريق غير دقيق لأن النكاح النكاح كأي تصرف آخر يترتب عليه التزامات مالية وجسمية واجتماعية ولا فرق بينه وبين الطلاق في هذه الناحية ،بل إن ما يترتب على الزواج من التزامات أكثر مما يترتب على البيع وكثير مما منعه هؤلاء الفقهاء من القيام به.

---

١ بدائع الصنائع،الكاساني،٢٣٢/٢

٢ كشاف القناع عن متن الإقناع ،البهوتي،٤٤/٥

٣ الأم ، الإمام الشافعي،٢٣٥/٥

٤ المجموع شرح المهذب، النووي،١٨٣/٩

٥ منح الجليل شرح مختصر خليل،محمد عليش،٣٠٩/٣

وكذلك يمكن أن نعتبر الزواج في حق غير البالغ من التصرفات الضارة ضرراً محضاً حيث إنه لا تتحقق الغاية منه في هذه الحالة لعدم قدرته على إقامة أسرة حقيقية وعدم قدرة كل من الزوجين على إحصان الآخر وهو من أهم الحقوق الزوجية المتبادلة.

والواقع الآن أن قانون الأحوال الشخصية الأردني – المطبق في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية – [١] قد حدد سن الزواج في المادة الخامسة منه والتي تنص على ما يلي:

"يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر".[٢]

والمقصود بالسنة في هذه المادة السنة الهجرية كما نص القانون على ذلك في المادة (١٨٥) منه والتي نصها:" المراد بالسنة الواردة في هذا القانون هي السنة القمرية الهجرية ".

وقد ألغيت المادة الخامسة في القانون بموجب المادة الثانية من القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية الصادر سنة ٢٠٠١م في المملكة الأردنية الهاشمية والتي تنص على :"يلغى نص المادة(٥)من القانون الأصلي ويستعاض عنها بالنص التالي:

"يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية،إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية".

وهذا النص الجديد غير مطبق في مناطق السلطة الفلسطينية ؛ولكن مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني نص على هذا التعديل وإذا صودق عليه فإنه سيطبق في مناطق السلطة الفلسطينية.

موضع النية في المسألة:

موضع النية في هذه المسألة أن بطلان عقد الصغير مميزاً كان أو غير مميز لنفسه سببه ضعف إرادته وقلة معرفته وتلهيه باللعب،وهذه الأمور تجعل نيته غير سليمة مما يجعل التصرف المبني عليها غير سليم وغير صحيح أيضاً.

---

[١] أقول مناطق السلطة الفلسطينية ولا أقول فلسطين ؛ لأن فلسطين ليست محصورة بحدود مناطق السلطة الفلسطينية بل تشمل مناطق السلطة الفلسطينية والمناطق المحتلة عام ١٩٤٨ وبعض المناطق المحتلة عام ١٩٦٧ والتي لم تدخل ضمن حدود السلطة الفلسطينية ،فتعبير مناطق السلطة الفلسطينية أدق وأقرب إلى الواقع.

[٢] المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المسألة الثانية:النية في طلاق الصغير :

وهذه المسألة تبحث على فرض أن الصغير تزوج عن طريق وليه ، أو بعبارته إن أجاز له الولي ذلك عند من قال بجواز ذلك وإن كان الواقع الآن أن القانون يمنع زواج الصغير كما سبق في المسألة السابقة، وقد اختلف فيها العلماء على رأيين:

الرأي الأول:طلاق الصغير باطل :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] إلى عدم وقوع طلاق الصغير مميزاً كان أم غير مميز ، مراهقاً أو غير مراهق ، أذن له الولي بذلك أم لم يأذن ، أجيز بعد ذلك من الولي أم لم يجز ، علىحد سواء .

وذلك لأن الطلاق ضرر محض ، فلا يملكه الصغير ولا يملكه وليه ، ولقول النبي ﷺ:" رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ وَعَنْ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ"[٤]

الرأي الثاني:طلاق الصغير العاقل يقع:

ذهب الحنبلية إلى أن طلاق الصغير الذي يعقل الطلاق يقع ،أما من لا يعقل الطلاق فرأيهم فيه مثل رأي الجمهور. [٥]

واختلف الحنبلية في تحديد ضابط عقله فمنهم من قال ما بين عشر إلى اثنتي عشرة ؛ ومنهم من حدده بمن جاوز الثانية عشرة من عمره. [٦]

والراجح أن طلاق الصغير لا يصح كما أن زواجه أيضاً لا يصح؛وذلك لأن طلاق الصغير ضرر محض ولأن الصغير غالباً ما يتلهى باللعب وإرادته وقصده ونيته غير تامة وليست معتبرة في الشرع بدليل إسقاط التكليف عنه.

---

١ بدائع الصنائع ، الكاساني،١٠٠/٣

٢ المدونة ، الإمام مالك،٧٩/٢

٣ الأم ، الإمام الشافعي،٢٣٥/٥

٤ سبق تخريجه ، الصفحة (٨١)من هذه الرسالة.

٥ المغني ،ابن قدامة،291/٧

٦ المغني ،ابن قدامة،291/٧

موضع النية في هذه المسألة :

موضع النية في هذه المسألة أن الصغير لا يقع طلاقه ولا يصح لضعف إدراكه وعدم اعتبار نيته شرعاً،فالنية مبنية على قوة الإدراك والموازنة بين المصالح والمفاسد وهذا ما لا يستطيعه الصغير غالباً فلذلك لا يصح طلاقه ولا يقع كما لا يصح زواجه بعبارته.

المسألة الثالثة: النية في وصية الصغير:

الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع [1]، ولذلك فالأصل أنها لا تصح إلا ممن كانت أهليته كاملة ،ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم وصية الصغير نظراً لأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وليست نافذة في حال حياة الصبي،**واختلفوا في صحة وصيته على قولين:**

القول الأول:تصح وصيته:

وهو مذهب الحنبلية[2] والمالكية وقول عند الشافعية[3]،هو قول عمر رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز ، وشريح ، وعطاء [4]، والزهري ، وإياس ، وعبد الله بن عتبة ، والشعبي ، والنخعي[5]. [6]

واشترط المالكية لجواز وصيته أن يكون ابن عشر سنين أو أقل مما يقاربها وأن يصيب وجه الوصية ، وذلك أن لا يكون في اختلاط . [7]

واشترط الجنبلية أن يكون قد جاوز العشر سنين ،أما من لم يبلغ عشر سنين ولا سبع سنين فلا تصح وصيته ، وما بين السبع والعشر فعلى روايتين في المذهب،وفي رواية تصح وصية الصبي إذا عقل. [8]

القول الثاني : لا تصح وصيته:

وهو مذهب الحنفية والقول الآخر عند الشافعية[9]ومذهب الظاهرية[10].

وهي باطلة عندهم سواء مات قبل الإدراك أو بعده [11].

---

١ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،الرملي،٤٠/٦

٢ المغني ،ابن قدامة ،١١٩/٦

٣ حاشية القليوبي،١٥٨/٣.

٤ عطاء بن أسلم بن صفوان : تابعي ، من أجلاء الفقهاء ،كان عبدا أسود ،ولد في جند (باليمن) ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم ، وتوفي فيها ،وانظر: الأعلام ، الزركلي ، ٢٣٥/٤

٥ إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود ، أبوعمران النخعي ، من مذحج ، من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث ، من أهل الكوفة . مات مختفيا من الحجاج . قال فيه الصلاح الصفدي : فقيه العراق ، كان إماماً مجتهداً له مذهب ،توفي عام ٩٦ هـ ولما بلغ الشعبي موته قال : والله ما ترك بعده مثله،وانظر : الأعلام ، الزركلي ،٨٠/١

٦ المغني ،ابن قدامة ،١١٩/٦

٧ التاج والإكليل لمختصر خليل ،٦٤٠/٦

٨ المغني ،ابن قدامة ،١١٩/٦

٩ حاشية القليوبي،١٥٨/٣.

١٠ المحلى ، ابن حزم،٣٧٧/٨

١١ المبسوط ،السرخسي ،٩١/٢٨

وقال شريح ، وعبد الله بن عتبة : من أصاب الحق أجزنا وصيته ،ومعنى ذلك أن تكون وصيته مما يقوم العقلاء بمثلها.[1]

الأدلة والمناقشة والترجيح:

أدلة المجيزين لوصية الصبي:

أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ﷛ إِنَّ هَاهُنَا غُلَامًا يَفَاعًا لَمْ يَحْتَلِمْ مِنْ غَسَّانَ وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ وَهُوَ ذُو مَالٍ وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلَّا ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷛ :"فَلْيُوصِ لَهَا "،قَالَ فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ بِئْرُ جُشَمٍ قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ فَبِيعَ ذَلِكَ الْمَالُ بِثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا هِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ ،وفي رواية:"وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ أَوْ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً".[2]

وهذه قصة انتشرت فلم تنكر كما يقول ابن قدامة .[3]

وعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ أَجَازَ وَصِيَّةَ ابْنِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً.[4]

٢- ولأنه تصرف تمحض نفعاً للصبي ، فصح منه ، كالإسلام والصلاة ، وذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله ، فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه ، بخلاف الهبة والعتق المنجز ، فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه ، وإذا ردت رجعت إليه ، وها هنا لا يرجع إليه بالرد ، والطفل لا عقل له ، ولا يصح إسلامه ولا عباداته .[5]

أدلة المانعين من صحة وصية الصبي:

١- استدلوا بالتمسك بالأصل وهو أن الوصية تمليك المال بطريق التبرع كالهبة والصدقة، ولا يصح من الصبي ؛ لأن اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره ،وتمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع . وإن تصور في الوصية منفعة فذلك باعتبار الحال ، وفي التصرفات يعتبر أصل الوضع لا الأحوال.[6]

---

١ المغني ،ابن قدامة ،١١٩/٦

٢ أخرجهُ الإمام مالك في الموطأ بالحديث رقم ١٢٥٧، المصنف ، ابن أبي شيبة ،٢٩٨/٧

٣ المغني ،ابن قدامة ،١١٩/٦

٤ أخرجهُ الدارمي بالحديث رقم ٣١٥٠، المصنف، ابن أبي شيبة ،٢٩٩/٧ بأن عمر بن عبد العزيز أجاز وصية الصبي.

٥ المغني ،ابن قدامة ،١١٩/٦

٦ المبسوط ، السرخسي،٩٢/٢٨

٢- تأويل حديث عمر ﷺ أن الغلام كان بالغاً ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعا بطريق المجاز ،بدليل أنه لم يستفسر وصيته كانت بعمل القربة أو بغيره.[١]

٣- قول الله ﷻ:" وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝ "[٢] .

وجه الاستدلال :أنه بنص القرآن صح أن الصغير ممنوع من أمواله حتى يعقل ويبلغ عاقلاً فصح أنه لا يجوز له حكم في ماله أصلاً ، وتخصيص الوصية في ذلك خطأ .[٣]

٤- وكذلك صح عن النبي ﷺ أنه قال : ﷺ:" رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ وَعَنْ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ"[٤]، فصح أن الصغير غير غير مخاطب .[٥]

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة – والله أعلم – أن وصية الصبي غير جائزة لقوة دليل من لم يجزها ،ويكفي في ذلك قول الله ﷻ:﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝﴾[٦] ، أما ما ورد عن عمر بن الخطاب ﷺ فيحمل على حالة خاصة نادرة وهي أن الغلام كان بالغاً ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ، فإذا وجدت هذه الحالة فلا مانع من إجازتها .

---

١ المبسوط ، السرخسي،٩٢/٢٨

٢ سورة النساء ،الآية رقم ٥

٣ المحلى ، ابن حزم،٣٧٨/٨

٤ سبق تخريجه ، الصفحة (٨١)من هذه الرسالة.

٥ المحلى ، ابن حزم،٣٧٩/٨

٦ سورة النساء ،الآية رقم ٥

موضع النية في المسألة:

موضع النية في هذه المسألة أن وصية الصبي الأصل منعها لضعف نيته إن كان مميزاً وانعدامها إن كان غير مميز، وأجيزت في المميز –عند من أجازها– نظراً لما فيه مصلحة دينية له لحصول الأجر له –وإن لم يكن مكلفاً– ، ولكن لكون نيته ضعيفة قويت بالرقابة عليها والنظر فيما قامت به ،فإن وافقت الشرع والمستحب و المعقول عمل بها وإلا لم يعمل بها ووزعت التركة على الورثة حسب الأنصبة الشرعية، ويمكن الآن أن تقوم المحاكم الشرعية بدور الرقابة على هذه الوصية.

المبحث الثاني
تصرفات السكران

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : تعريف السكران

المطلب الثاني : مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات السكران

المطلب الأول

تعريف السكران

أولاً:السكران لغة: السَّكْرانُ ضد الصاحي والجمع سَكْرَى وَ سُكَارَى بفتح السين وضمها[1].

ثانياً: السكران اصطلاحاً:

للعلماء تعريفات متعددة للسكران ،وهذه التعريفات وإن اختلفت في الفاظها إلا أن مضمونها واحد، فالشافعي عرف السكران بأنه" الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ".[2]

وقال المزني : "هو الذي لا يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامرأته".[3]

ونسب السيوطي إلى بعض العلماء بأن السكران هو : "الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه".[4]

وقال ابن حزم:" وحد السكر هو أن يخلط في كلامه فيأتي بما لا يعقل ، وبما لا يأتي به إذا لم يكن سكران – وإن أتى بما يعقل في خلال ذلك – لأن المجنون قد يأتي بما يعقل ، ويتحفظ من السلطان ومن سائر المخاوف . وأما من ثقل لسانه وتخبل مخرج كلامه وتخبلت مشيته وعربد فقط إلا أنه لم يتكلم بما لا يعقل – فليس هو سكران برهان ذلك قول الله ﷻ : "يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ"[5] فبين الله ﷻ أن السكران لا يعلم ما يقول ، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ، ومن علم ما يقول فليس بسكران ".[6]

وعرفه الزيلعي[7] بأنه: من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ، ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي.[8]

وعرفه صاحب رد المحتار بأنه سرور يزيل العقل فلا يعرف السماء من الأرض.[9]

---

١ مختار الصحاح ، الرازي،١٥٠،لسان العرب ، ابن منظور،٣٧٢/٤

٢ الأشباه والنظائر،السيوطي،٢١٧،إخلاص الناوي ،٢٠٢/٣

٣ الأشباه والنظائر،السيوطي،٢١٧

٤ المصدر نفسه.

٥ سورة النساء ، الآية رقم ٤٣

٦ المحلى،ابن حزم،٤٧٢/٩

٧ أحمد بن عمر الزيلعي العقيلي ، فقيه متصوف ، من ذرية عقيل بن أبي طالب ، له كتاب في التصوف سماه (ثمرة الحقيقة ، ومرشد السالكين إلى أوضح طريقة. ووفاته في اللُحَيَّة عام ٧٠٧ هـ ، انظر: الأعلام ، الزركلي ،١٨٦ .

٨ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيلعي ،١٩٤/٢

٩ رد المحتار على الدر المختار ،ابن عابدين ،٤٤٤/٤

فهذه العبارات كلها تؤدي إلى معنى واحد وهو أن السكران هو من ذهبت قدرته على التمييز وأصبح لا يستطيع أن يفعل شيئاً بقصد معتبر حقيقي بسبب تناوله للمسكر وليس شرطاً أن لا يفرق بين السماء والأرض أو بين أمه وزوجته.

المطلب الثاني

مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات السكران

الأصل في السكران أن يكون غير مكلف ،ولكن غلظ بعض العلماء الأمر على السكران ردعاً ومنعاً ، فألحقوه بالصاحي .[1]

وظهر هذا الخلاف بيِّناً في مسألة هامة من مسائل الأحوال الشخصية وهي طلاق السكران.

طلاق السكران:

السكران إذا غاب عقله أو اختلت تصرفاته له حالتان:

الحالة الأولى: إن كان غير متعد بسكره ،كما إذا سكر مضطراً ، أو مكرهاً أو بقصد العلاج الضروري إذا تعين بقول طبيب مسلم ثقة ، أو لم يعلم أنه مسكر ، لم يقع طلاقه بالاتفاق ، لفقدان العقل لديه دون تعد كالمجنون. [2]

الحالة الثانية : إن كان متعدياً بسكره ، كأن يشرب الخمر طائعاً بإرادته واعياً لما يفعل وبدون عذر أو حاجة ، فهذا **اختلف العلماء في حكمه على قولين:**

القول الأول:يقع طلاقه رغم غياب عقله بالسكر وهو مذهب الجمهور ، فهو مذهب سعيد بن المسيب[3] وسليمان بن يسار[4،5] ،وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه والنخعي

---

١ البحر المحيط،الزركشي،٦٧/٢

٢بدائع الصنائع ، الكاساني ،٩٩/٣،المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي،١٢٥/٤، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية،١٦/٢٩، المهذب، الفيروز أبادي،٧٨/٢ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج،الشربيني ،٢٧٩/٣

٣ سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، أبو محمد ، سيد التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ،جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع ، وكان يعيش من التجارة بالزيت ، لا يأخذ عطاءً ، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته ، حتى سمي راوية عمر . توفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ،انظر: الأعلام ، الزركلي ،١٠٢/٣.

٤ سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ،كان سعيد بن المسيب إذا أتاه مستفت يقول له :" اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليوم "، ولد في خلافة عثمان عام٣٤هـ ، وكان أبوه فارسياً ، قال ابن سعد في وصفه :" ثقة عالم فقيه كثير الحديث " ، توفي عام ١٠٧ هـ، انظر: الأعلام ، الزركلي ،١٣٨/٣.

٥ المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي،١٢٥/٤

والنخعي والشعبي وابن سيرين وأكثر الفقهاء وبه قال أبو حنيفة [١] و مالك[٢] والأوزاعي والثوري [٣] والشافعي[٤] وهو رواية عن أحمد .[٥]

القول الثاني : لا يقع طلاقه ،وهذه الرواية الثانية عن أحمد والتي اختارها أبو بكر عبد العزيز[٦] ، هو هو قول عند الحنفية أيضاً اختاره الطحاوي[٧] والكرخي[٨] ، وقول الشافعي في القديم[٩]، وقد روي ذلك ذلك عن عثمان وابن عباس[١٠]وهو مذهب عمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وطاوس، وربيعة[١١]، وقول ابن تيمية وابن القيم [١٢] وابن حزم [١٣]وغيرهم .

قال ابن القيم:" وممن ذهب إلى القول بعدم نفوذ طلاق السكران من الحنفية أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي ، وحكاه صاحب النهاية عن أبي يوسف وزفر . ومن الشافعية المزني وابن سريج وجماعة ممن اتبعهما . وهو الذي اختاره الجويني في النهاية ، والشافعي نص على وقوع طلاقه ، ونص في أحد قوليه على أنه لا يصح ظهاره ، فمن أتباعه من نقل عن الظهار قولا إلى الطلاق ، وجعل المسألة على قولين ، ومنهم من قرر حكم النصين ، ولم يفرق بطائل".[١٤]

قال ابن تيمية:" هذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم . وهو قول كثير من السلف والخلف كعمر بن عبد العزيز وغيره . وهو إحدى الروايتين

---

١ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيلعي ،١٩٤/٢

٢ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ابن رشد،٨٢/٢ ،البيان والتحصيل ، ابن رشد ،٢٥٧/٤، القوانين الفقهية ، ابن جزي ،١٥١

٣ المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي،١٢٥/٤

٤الأم ، الإمام الشافعي، ٢٣٥/٥،روضة الطالبين ،النووي،٢١/٧

٥ المغني ، ابن قدامة،٢٨٩/٧

٦ المغني ، ابن قدامة،٢٨٩/٧

٧ أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي ، أبو جعفر : فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر . ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر ، وتفقه على مذهب الإمام الشافعي ، ثم تحول حنفيا ومن تصانيفه شرح معاني الآثار و مشكل الآثار و أحكام القرآن توفي سنة ٣٢١ هـ، وانظر: الأعلام ، الزركلي ،٢٠٦/١

٨ بدائع الصنائع ، الكاساني ،٩٩/٣

٩ المهذب ،الفيروز أبادي،٧٨/٢

١٠ صحيح البخاري ،٢٠١٨/٥ ،المغني ، ابن قدامة،٢٨٩/٧

١١ المغني ، ابن قدامة،٢٨٩/٧

١٢ إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ابن القيم،٣٩/٤

١٣ المحلى،ابن حزم،٤٧١/٩

١٤ إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ابن القيم،٣٩/٤

عن أحمد اختارها طائفة من أصحابه . وهو القول القديم للشافعي واختاره طائفة من أصحابه . وهو قول طائفة من أصحاب أبي حنيفة كالطحاوي وهو مذهب غير هؤلاء ".[1]

---

١ الفتاوى الكبرى لابن تيمية،٣/٣٠٣-٣٠٤

الأدلة والمناقشة والترجيح:

الفرع الأول:أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على مذهبهم بأن طلاق السكران يقع بما يلي:

أولاً :عموم قوله عز وجل : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ ﴾ ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ ﴾.[1]

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن الآيتين عامتان في السكران وغيره ولا يوجد ما يفرق بين السكران وغيره إلا من خص بدليل.[2]

ويناقش هذا الدليل بأن هذا الاستدلال لا يصح لأن السكران مخصوص بأدلة أخرى تخصص العموم الوارد في هذه الآية والخاص مقدم على العام كما سيأتي قريباً.

ثانياً:ما روي عن رسول الله ﷺ قال: "كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ ".[3]

فدل الحديث على أن من زال عقله بالعته الذي لا يد له فيه لا يقع طلاقه بالنص، وأن ما سوى ذلك يقع طلاقه وهذا يشمل السكران

وهذا الحديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج ، فلا يكفي لإثبات حكم شرعي بهذه الأهمية .

ثالثاً:عندما اختلف الصحابة ﷺ في حد الخمر استشار الصحابة" فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنْ يَضْرِبَ ثَمَانِينَ قَالَ: و قَالَ عَلِيٌّ :"إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا شَرِبَ افْتَرَى فَأَرَى أَنْ يَجْعَلَهُ كَحَدِّ الْفِرْيَةِ ".[4]

---

١ سورة البقرة ، الآيتان ٢٢٩-٢٣٠

٢ بدائع الصنائع ، الكاساني،١٠٠/٣

٣ أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ١١١٢،وقال : "هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَطَاءِ بْنِ عَجْلَانَ وَعَطَاءُ بْنُ عَجْلَانَ ضَعِيفٌ ذَاهِبُ الْحَدِيثِ"،وقال عنه الألباني: ضعيف جدا والصحيح موقوف ، وانظر جامع الترمذي للألباني الحديث رقم1191.

٤ أخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ٣٨٩٢، وصححه الألباني ،انظر :صحيح سنن أبي داود ،الحديث رقم ٣٧٦٨.

وجه الاستدلال : جعل الصحابة السكران كالصاحي[1]،فبنوا حد الخمر على ما سيؤدي إليه شرب الخمر إن سكر ،فإنه إن فعل ذلك يهذي ويفتري ،ولذلك جعلوا حده ثمانين جلدة كحد المفتري مع أنه عندما افترى كان في حالة السكر ،فدل على اعتبار بعض أقوال السكران.

رابعاً : طلاق السكران وقع من مكلف غير مكره صادف ملكه ، فوجب أن يقع ، كطلاق الصاحي ، ويدل على تكليفه أنه يُقتل بالقتل ، ويُقطع بالسرقة ، وبهذا فارق المجنون.[2]

وأجاب عن ذلك الطحاوي من أئمة الحنفية بأن أحكام فاقد العقل لا يختلف بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره ، إذ لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من قبل الله أو من قبل نفسه . كمن كسر رجل نفسه، فإنه يسقط عنه فرض القيام[3]، يعني أنه يكون آثمًا بإضراره نفسه، ولكن هذا لا ينفي الأحكام المترتبة على عجزه الواقع بالفعل، ومثل ذلك لو شرب شيئًا أدى إلى جنونه، فإنه يكون آثماً بشربه في ساعة وعيه، ولكن لا يمنع من ترتب أحكام الجنون عليه، [4]فتحصل أن طلاق السكران لا يقع.

خامساً:إزالة السكران عقله بسبب هو معصية فيعامل معاملة العاقل الصاحي فيعاقب زجراً له عن ارتكاب المعصية [5]،وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديراً إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع كمن قتل مورثه فإنه يحرم من الميراث ويجعل المورث حياً زجراً للقاتل وعقوبة عليه. [6]

فلأن سكره ناجم عن معصية جعل كأنه لم يزل عقله.[7]

---

١ المغني ، ابن قدامة،٢٨٩/٧

٢ المغني ، ابن قدامة،٢٨٩/٧

٣ فتح الباري ، ابن حجر ،٣٩١/٩

٤ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي ،الانترنت islamonlin.net

٥ بدائع الصنائع،الكاساني، ٩٩/٣ ،إخلاص الناوي ،٢٠١/٣ ، المهذب ،الفيروز أبادي ،٧٩/٢

٦ بدائع الصنائع،الكاساني،٩٩/٣

٧ مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، الشربيني ،٢٧٩/٣

وضعف ابن تيمية هذا المأخذ ، وبين ذلك من وجوه :

(أ) بأن الشريعة لم تعاقب أحدًا بهذا الجنس من إيقاع الطلاق أو عدم إيقاعه.

(ب) ولأن في هذا من الضرر على زوجته البريئة وغيرها - كالأولاد إن كان له منها أولاد - ما لا يجوز أن يعاقب الشخص بذنب غيره.

(جـ) ولأن السكران عقوبته ما جاءت به الشريعة من الجلد وغيره، فعقوبته بغير ذلك تغيير لحدود الشريعة. [1]

سادساً:إن سكره لا يعلم إلا منه وهو متهم في دعوى السكر لفسقه ولأنه قد يكون كاذباً في دعواه فإننا نوقع طلاقه في الظاهر. [2]

وهذا الاستدلال لا قيمة له في الحقيقة لأن سكره يعلم منه ومن غيره ، فكان قديماً يعلم من تصرفاته التي تدل على عدم انضباطه وكذلك بشم رائحة فمه ،والآن أصبحت الأمور أيسر وأسهل وذلك بفحص مدى سكره ودرجة هذا السكر ومدى تأثيره على عقله ، وليس كل من ادعى السكر يصدق .

---

١ الفتاوى الكبرى لابن تيمية،٤/٢٠٢ ،وانظر فتوى للعلامة يوسف القرضاوي ،الانترنت islamonlin.net

٢ المهذب ،الفيروز أبادي ،٢/٧٨

الفرع الثاني: أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن طلاق السكران لا يقع بما يلي:

أولاً: قولـــه ﷻ :" يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ ".[1]

وجه الاستدلال : إن هذه الآية دلت على أنه لا تصح الصلاة إلا ممن يعلم ما يقول ،وكذلك لا يقع الطلاقه إلا ممن يعلم ما يقول ،فلا يقع طلاقه حتى تصح صلاته.[2]

قال ابن حزم :"فبين الله ﷻ أن السكران لا يعلم ما يقول ، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ، ومن علم ما يقول فليس بسكران ، ومن خلط فأتى بما يعقل وما لا يعقل فهو سكران ، لأنه لا يعلم ما يقول . ومن أخبر الله ﷻ أنه لا يدري ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئاً من الأحكام ، لا طلاقاً ، ولا غيره ، لأنه غير مخاطب ، إذ ليس من ذوي الألباب".[3]

قال ابن تيمية:" كل من بطلت عبادته لعدم عقله ، فبطلان عقوده أولى وأحرى كالنائم والمجنون ونحوهما ، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه لنقص عقله كالصبي والمحجور عليه لسفه" .[4]

فالخلاصة أن الصلاة مع أنها تصح من السفيه وتصح من الصبي فإنها لا تصح من السكران ،والطلاق لا يصح من الصبي والسفيه مع أن صلاتهما تصح ، فكيف يصح الطلاق من السكران الذي هو أقل درجة من الصبي والسفيه .

ثانياً : إنه قد ثبت في الصحيح أنه لما جاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مقراً بالزنا ، سَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَشَرِبَ خَمْرًا فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ ".[5]

وجه الاستدلال : لو كان ماعز سكران م يصح إقراره ، وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون،[6] فكما لا يصح إقراره لا يصح طلاقه وسائر تصرفاته.

---

١ سورة النساء الآية رقم ٤٣

٢ الفتاوى الكبرى لابن تيمية،٣٠٤/٣

٣ المحلى،ابن حزم،472/٩

٤ الفتاوى الكبرى لابن تيمية،٢٠٤/٤

٥ أخرجهُ مسلم بالحديث رقم ٣٢٠٧

٦ الفتاوى الكبرى لابن تيمية،٣٠٤/٣

ثالثاً: عدم أمر النبي ﷺ حمزة ﷺ بتجديد إسلامه لما قال في سكره "هَلْ أَنْتُمْ إِلَّا عَبِيدٌ لِأَبِي"[1].[2]
بل إنه لم يؤاخذ حمزة على فعله وقوله – حينما سكر – فعقر بعيري ابن أخيه علي . فلما لامه النبي صلى الله عليه وسلم قال"هَلْ أَنْتُمْ إِلَّا عَبِيدٌ لِأَبِي"[3]،وهي كلمة لو قالها صاحيًا ربما أفضت به إلى الكفر ولكن عرف النبي صلى الله عليه وسلم أنه ثمل، فلم يصنع به شيئًا . فدل هذا على أن السكران لا يؤاخذ بما يقع منه في حال سكره من طلاق وغيره.[4]

قال ابن حزم:"فهذا حمزة ﷺ يقول وهو سكران ما لو قاله غير سكران لكفر ، وقد أعاذه الله من ذلك . فصح أن السكران غير مؤاخذ بما يفعل جملة".[5]

قال ابن حجر: "وهو من أقوى أدلة من لم يؤاخذ السكران بما يقع منه في حال سكره من طلاق وغيره". [6]

واعْتُرِضَ بأن الخمر حينئذ كانت مباحة قال فبذلك سقط عنه حكم ما نطق به في تلك الحال.[7]

وأجيب عليه بأن الاحتجاج من هذه القصة إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه ولا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحًا أولا. [8]

رابعاً: إن عدم إيقاع طلاق السكران فتوى عثمان وابن عباس [9]، ولم يخالفهما أحد من الصحابة،فكان إجماعاً سكوتياً.[10]

قال ابن القيم:" ولا يعرف عن رجل من الصحابة أنه خالف عثمان وابن عباس في ذلك ، ولذلك رجع الإمام أحمد إلى هذا القول بعد أن كان يفتي بنفوذ طلاقه".[11]

---

١ أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٢٨٦١

٢ إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ابن القيم،٣٩/٤

٣ سبق تخريجه هامش (١)من هذه الصفحة.

٤ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي،الانترنت islamonlin.net

٥ المحلى،ابن حزم،475/٩

٦ فتح الباري ، ابن حجر ،٣٩١/٩

٧ المصدر نفسه

٨ فتح الباري ، ابن حجر ،٣٩١/٩ ، فتوى للعلامة يوسف القرضاوي،الانترنت islamonlin.net

٩ صحيح البخاري ،٢٠١٨/٥ ،المغني ، ابن قدامة،٢٨٩/٧

١٠ إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ابن القيم،٣٩/٤

١١ المصدر نفسه

وقد روى البخاري في صحيحه معلقاً عن ابن أبي شيبة عن الزهري قال: قال رجل لعمر بن عبد العزيز: طلقت امرأتي وأنا سكران . فكان رأي عمر بن عبد العزيز مع رأينا: أن يجلده ويفرق بينه وبين امرأته . حتى حدثه أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنه قال: ليس على المجنون ولا على السكران طلاق . فقال عمر: تأمرونني وهذا يحدثني عن عثمان ؟ فجلده ورد إليه امرأته. [1]

وروى البخاري معلقًا عن ابن عباس: " أن طلاق السكران والمستكره ليس بجائز"[2]، [3] والمضطهد: المغلوب المقهور.[4]

ومن ذلك ما جاء عن ابن عباس أيضًا أنه قال: " الطلاق عن وطر، والعتاق ما أريد به وجه الله".[5]

والوطر الحاجة . أي عن غرض من المطلق في وقوعه . السكران لا وطر له، لأنه يهذي بما لا يعرف.[6]

خامساً: إن جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل ، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلا ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم :"أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ ".[7]

فإذا كان القلب قد زال عقله الذي به يتكلم ويتصرف ، فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي ، أو إثبات ملك ، أو إزالة ؟ وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشارع له .[8]

سادساً :إن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالمقصود كما قال النبي ﷺ : " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[9]

١أخرجهُ البخاري معلقًا انظر :فتح الباري ، ابن حجر ،٣٩١/٩

٢ فتح الباري ، ابن حجر ،٣٩١/٩، المصنف ،ابن أبي شيبة ،٣٨/٤ بلفظ"ليس لمكره ولا لمضطهد طلاق".

٣ فتح الباري ، ابن حجر ،٣٩٢/٩

٤ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي ،الانترنت islamonlin.net

٥ فتح الباري ، ابن حجر ،٣٩٢/٩

٦ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي ،الانترنت islamonlin.net

٧ أخرجهُ البخاري بالحديث رقم٥٠

٨ الفتاوى الكبرى لابن تيمية،٢٠٤/٤

٩ سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

فكل لفظ بغير قصد من المتكلم بسبب سهو أوسبق لسان أو عدم عقل ، فإنه لا يترتب عليه حكم، والسكران لا يقصد الطلاق قصداً حقيقاً معتبراً وإن قصده وهو في حالة السكر فإنما هو كقصد الصبي والمجنون ومن في حكمه.

وغير العاقل المختار – كالمجنون والسكران وأشباههما – لاتصرفات له فيما يقول أو يفعل . وكذلك الغالط والناسي، والذي يكره على الشيء .[1]

فهذا السكران لا قصد له إلى الطلاق فلا يصح طلاقه لأن مبنى الأعمال على النيات .

الفرع الثالث:الترجيح:

الراجح من خلال الأدلة الشرعية المعتبرة التي سبق بيانها أن طلاق السكران لا يقع مهما كان سبب سكره وهذا هو المذهب الصحيح الذي يشهد له القرآن والسنة وقول اثنين من الصحابة لا يعرف لهما مخالف من وجه صحيح – عثمان وابن عباس رضي الله عنهما– وتؤيده أصول الشرع وقواعده الكلية أن طلاق السكران لا يقع ، لأن العلم والتمييز والقصد معدوم فيه.[2]

وهذا الرأي يتفق مع منزلة عقد الزواج والسمو به عن أن ينتهي بأي تصرف عابر ممن لا يعقل ما يقول .[3]

وهو ما رجحه كثير من العلماء المعاصرين منهم العلامة الشيخ يوسف القرضاوي [4] و الدكتور صالح بن غانم السدلان [5] والدكتور محمد الدسوقي [6] والدكتور عبد الكريم زيدان [7] .

---

١ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي،الانترنت islamonlin.net

٢ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي من www.islamonline.com

٣ الأسرة في التشريع الإسلامي ، محمد الدسوقي ،٢٣٥

٤ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي من موقع الإسلام على الانترنت

٥ النية وأثرها في الأحكام الشرعية ، صالح السدلان ،٢٨٧/٢

٦ الأسرة في التشريع الإسلامي ، محمد الدسوقي ،٢٣٥

٧ المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ،عبد الكريم زيدان ،٣٧٣/٧

موضع النية في هذه المسألة:

موضع التصرفات في هذه المسألة أن السكران لا يصح منه الطلاق ولا يقع منه لأنه لا تصرفات صحيحة له في إيقاع هذا الطلاق ، فالسكران في حال سكره لا يفترق عن المجنون أو الصغير لأن عقله معطل وإرادته لا قيمة لها.

المبحث الثالث

تصرفات المكره

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المكره :

المطلب الثاني :أقسام الإكراه:

المطلب الثالث :مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات المكره

المطلب الأول

تعريف المكرَه

أولاً:الإكراه لغة : قال في لسان العرب : الكُرْهُ، بالضم والفتح: المَشَقَّةُ و أَكْرَهْتُه: حَمَلْتُه على أَمْرٍ هو له كارهٌ ، وأَمْرٌ كَرِيهٌ: مَكْروهٌ. ووَجْهٌ كَرْهٌ و كَريهٌ: قبيحٌ، وهو من ذلك لأَنَّه يُكْرَه.[1]

فالإكراه لغة : حمل الإنسان على شيء يشق عليه فعله .

ثانياً :الإكراه في الاصطلاح :

عرفه الزيلعي بأنه: "حمل الإنسان على ما يكرهه بحيث يزول معه الرضا"[2].

وهذا التعريف بين أثر الإكراه بأنه يزيل الرضا، ولكنْ فيه دور لأنه عرف الإكراه بحمل الإنسان على ما يكرهه.

وعرفه البابرتي بأنه : "اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته"[3].

وهذا التعريف بين أثر الإكراه بأنه يزيل الرضا أو يفسد الاختيار.

وهذا التعريف فيه دور كالتعريف الأول.

وعرف الشيخ مصطفى الزرقا الإكراه بأنه :"الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية ، أو بتهديده بها لإجباره على فعل أو ترك".[4]

ولا بد أن تتوفر في الإكراه شروط معينة حتى يكون معتبراً ويؤثر في الحكم ، **وهذه الشروط هي:**

١-أن يحصل الإكراه ممن يقدر على إيقاع ما توعد به.[5]

٢-أن يخاف المكرَه وقوعه بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير بالإكراه محمولاً على ما دعي إليه من المباشرة [6].

٣- أن يكون المكره به ، ضرراً يلحق بالنفس بإتلافها أو بإتلاف عضو منها ، أو بما دون ذلك كالحبس والقيد والضرب[1] .

---

١ لسان العرب ، ابن منظور،٥٣٥/١٣

٢ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،الزيلعي،١٨١/٥

٣ العناية شرح الهداية ، البابرتي ،٢٣٢/٩.

٤ المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا ،٤٥٢/١

٥ العناية شرح الهداية ، البابرتي ، ٢٣٣/٩

٦ العناية شرح الهداية ، البابرتي ، ٢٣٣/٩

١ الوجيز في أصول الفقه ، عبد الكريم زيدان ،١٣٥

المطلب الثاني

أقسام الإكراه

الإكراه قسمان: إكراه بحق وإكراه بغير حق ، والإكراه بغير حق قسمان إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ:

القسم الأول: الإكراه بحق : هو الإكراه المشروع ، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم ،وهو ما توافر فيه أمران :

الأول : أن يحق للمكرِه التهديد بما هدد به .

الثاني : أن يكون المكرَه عليه – أي التصرف- مما يحق للمكرِه الإلزام به.[1]

و الإكراه بحق ، لا ينافي الطوع الشرعي – وإلا لم تكن له فائدة ، و من أمثلته إكراه العنين على الفرقة ، ومن عليه النفقة على الإنفاق ، والمدين والمحتكر على البيع ، وكذلك من له أرض بجوار المسجد أو المقبرة أو الطريق يحتاج إليها من أجل التوسيع ، ومن معه طعام يحتاجه مضطر ، و مثل إجبار الـمُولي على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الإيلاء [2] ،و إكراه الأب ابنه على الصلاة بعد بلوغه عشر سنين ، وإكراه القاضي من هجر زوجته على تطليقها إن لم يترك هجرانه لها ، وإكراه القاضي من يضرب زوجته أو يعاملها معاملة غير شرعية على الطلاق إن لم يقلع عن إيذائها أو حسن المعاشرة بالمعروف .

اعتبر بعض العلماء الإكراه بحق خارجاً عن إطار الإكراه ،قال علي حيدر:" الإجباري الذي بحق لا يعد إكراهاً ".[3]

القسم الثاني:الإكراه بغير حق: هو الإكراه ظلماً ، أو الإكراه المحرم ، لتحريم وسيلته ، أو لتحريم المطلوب به.[4]

---

١ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ،١٠٣/٦

٢ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ،١٠٣/٦

٣ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ،علي حيدر،٦٥٩

٤ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ،١٠٣/٦

وهذا يقسم إلى قسمين من حيث إنه إكراه ملجئ أوإكراه غير ملجئ:

القسم الأول :الإكراه الملجئ أو الكامل :

وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار[1]،كالتخويف بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المتوالي الذي يخاف منه التلف.[2]

القسم الثاني :الإكراه غير الملجئ أو القاصر :وهو يعدم الرضا ولكن لا يفسد الاختيار ، وهذا الإكراه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[3]،كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير.[4]

١ فتح القدير ، ابن الهمام ،٢٣٤/٩

٢ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،الزيلعي،١٨١/٥، تكملة فتح القدير ، قاضي زادة،٢٣٤/٩

٣ تكملة فتح القدير ، قاضي زادة ،٢٣٤/٩

٤ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،الزيلعي،١٨١/٥، تكملة فتح القدير ، قاضي زادة،٢٣٤/٩

المطلب الثالث

مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات المكره

زواج وطلاق ورجعة المكْرَه:

الفرع الأول : **آراء العلماء:**

اختلف العلماء في زواج المكْرَه وطلاقه ورجعته على قولين:

القول الأول:لا يصح زواج المكْرَه وطلاقه ورجعته، وهذا مذهب المالكية[١]،ورأي الإمام ابن تيمية [٢]

القول الثاني : يصح زواج المكْرَه وطلاقه ورجعته، وهو مذهب الحنفية[٣]، والحنبلية [٤]، وروي عن إبراهيم النخعي[٥].

وقال الحنفية : يصح مع الإكراه عشرة أمور:" عتق ورجعة نكاح وإيلاء طلاق مفارق وفيء ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل شاب عنه مفارقي والإسلام".[٦]

القول الثالث : يصح إن كان الإكراه بحق ولا يصح إن كان بغير حق وهو مذهب الشافعية[٧]،ورأي الشعبي[٨].

---

١ المدونة الكبرى،الإمام مالك،٧٩/٢

٢ الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ، ٤٨٩/٥

٣ أحكام القرآن ، الجصاص ،٢٨٣/٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيلعي ،١٩٤/٢، فتح القدير ، ابن الهمام ،١٩٩/٣

٤ المغني ، ابن قدامة ،٦١/٧

٥ فتح الباري ، ابن حجر ،390/٩

٦ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيلعي ،١٩٥/٢

٧ المجموع ،النووي،١٨٦/٩و١٨٧

٨ فتح الباري ، ابن حجر ،390/٩

الفرع الثاني :الأدلة والمناقشة :

أولاً أدلة القائلين بصحة زواج وطلاق ورجعة المكرَه:

الدليل الأول:

استدل القائلون بصحة نكاح المكْرَه بعموم قول الله ﷻ :"وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ﴿٣٢﴾" .[١]

فهذه الآية عامة في صحة نكاح الأيامى والصالحين سواء كان الناكح مكرهاً أو غير مُكْرَهٍ ، ولا مخصص لها.

الدليل الثاني:

استدل القائلون بوقوع نكاح المكرَه بظاهر قوله ﷻ : " فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ "[٢] ، والآية عامة ولم تفرق بين طلاق المكره والطائع. [٣]

ونوقش هذا الدليل:بأن "هذا تمويه منهم ؛ لأن الله ﷻ الذي قال هذا هو الذي قال : " وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴿٢٢٥﴾ "[٤]،والمكره لم يطلق قط ، إنما قيل له : قل : هي طالق ثلاثا ،فحكى قول المكره له فقط". [٥]

الدليل الثالث:

قال رسول الله ﷺ: "كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ ".[٦]

فالمكره لم يذكر فيمن لا يقع طلاقه وبالتالي يقع طلاقه.

ونوقش هذا الدليل بأن هذا الحديث ضعيف والصحيح أنه مروي عن علي وهو قول صحابي كما وضح ذلك الألباني في تخريج هذا الحديث ،وهو مختلف في حجيته فلا يصلح للاحتجاج به.

---

١ سورة النور،الآية رقم ٣٢

٢ سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٠

٣أحكام القرآن ، الجصاص ،٢٨٤/٣

٤ سورة البقرة، الآية رقم٢٢٥

٥ المحلى ، ابن حزم ، ٢٠٦/٧

٦ سبق تخريجة ، الصفحة(٩٧) من هذه الرسالة.

وعلى فرض صحة الحديث عن رسول الله ﷺ فلا دليل فيه على صحة طلاق وتصرفات المكرَه وإنما يدل على أن طلاق المعتوه والمجنون لا يقع ، بدليل أن طلاق الصبي غير المميز لا يقع عند القائلين بوقوع طلاق المكره .

الدليل الرابع:

عن حُذَيْفَة بْن الْيَمَانِ[1] ﷺ قَالَ :" مَا مَنَعَنِي أَنْ أَشْهَدَ بَدْرًا إِلَّا أَنِّي خَرَجْتُ أَنَا وَأَبِي حُسَيْلٌ قَالَ فَأَخَذَنَا كُفَّارُ قُرَيْشٍ قَالُوا إِنَّكُمْ تُرِيدُونَ مُحَمَّدًا فَقُلْنَا :مَا نُرِيدُهُ مَا نُرِيدُ إِلَّا الْمَدِينَةَ فَأَخَذُوا مِنَّا عَهْدَ اللَّهِ وَمِيثَاقَهُ لَنَنْصَرِفَنَّ إِلَى الْمَدِينَةِ وَلَا نُقَاتِلُ مَعَهُ فَأَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْنَاهُ الْخَبَرَ فَقَالَ : انْصَرِفَا نَفِي لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ وَنَسْتَعِينُ اللَّهَ عَلَيْهِمْ".[2]

وجه الاستدلال :إن النبي ﷺ أثبت إحلاف المشركين إياهم على وجه الإكراه وجعلها كيمين الطوع ، فإذا ثبت ذلك في اليمين فالطلاق والعتاق والنكاح مثلها لأن أحداً لم يفرق بينهما . [3]

وواضح ضعف هذا الاستدلال لأن النبي ﷺ إنما فعل ذلك وفاء منه بالعهد وبين ذلك بقوله " نَفِي لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ"، ووفاء الرسول ﷺ لعهد من أُكره لا يعني وجوب ذلك على المكرَه ، وإنما يدل على أن وفاء رسول الله ﷺ بالعهود يكون ولو في الحالة التي لا يجب فيها الوفاء لأنه قدوة فحتى لا يتوهم أحد عدم وفائه بالعهد أوفى بما لا يجب الوفاء به ،وهذا بعيد عن المسألة التي نحن بصددها.

الدليل الخامس:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :"ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ".[4]

وجه الاستدلال : إن النبي ﷺ سوى في هذه الأمور بين الجاد والهازل ولأن الفرق بين الجد والهزل أن الجاد قاصد إلى اللفظ وإلى إيقاع حكمه والهازل قاصد إلى اللفظ غير مريد لإيقاع حكمه ، علمنا أنه لا

---

١ حذيفة بن حسل بن جابر العبسي ، أبو عبد الله ، واليمان لقب حسل : صحابي ، من الولاة الشجعان الفاتحين . كان صاحب سر النبي ﷺ في المنافقين ، لم يعلمهم أحد غيره ، وكان عمر إذا مات ميت يسأل عن حذيفة ، فإن حضر الصلاة عليه صلى عليه عمر ، وإلا لم يصل عليه . وولاه عمر على المدائن (بفارس) فأقام بينهم فأصلح بلادهم وافتتح بعض المناطق ،توفي في المدائن عام ٣٦ هـ ، له في كتب الحديث ٢٢٥ حديثا ،انظر: الأعلام ، الزركلي ،١٧١/٢

٢ أخرجهُ مسلم بالحديث رقم ٣٣٤٢

٣ أحكام القرآن ، الجصاص ،٢٨٥/٣

٤ أخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ١٨٧٥،والترمذي بالحديث رقم ١١٠٤ وقال :" هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ"،وابن ماجة بالحديث رقم ٢٠٢٩ ،وحسنه الألباني،وانظر إرواء الغليل١٨٢٦ وصحيح أبي داود ١٩٠٤.

حظٌّ للإرادة في نفي الطلاق وأنهما جميعاً من حيث كانا قاصدين للقول أن يثبت حكمه عليهما ، وكذلك المكره قاصد للقول غير مريد لإيقاع حكمه فهو كالهازل سواء .[١]

وهذا الاستدلال يمكن مناقشته بأن الهزل يختلف عن الإكراه ووضع المكرَه ليس كوضع الهازل لأن المكره يقصد رفع الإكراه الواقع عليه بغير إرادته والهازل يقصد اللعب واللهو فهو مريد لذلك وشتان بين الاثنين ،فلا يصح قياس أحدهما على الآخر.

ثانياً: أدلة القائلين بعدم صحة زواج ورجعة المكره وعدم وقوع طلاقه:

الدليل الأول:

قول الله ﷻ:" مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴿١٠٦﴾ ".[٢]

وجه الاستدلال: قال عطاء:" الشرك أعظم من الطلاق" ،وقرره الشافعي بأن الله لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى ، قال ابن حجر: "وإلى هذه النكتة أشار البخاري بعطف الشرك على الطلاق في الترجمة"[٣]، حيث قال:" باب الطلاق في الاغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره لقول النبي صلى الله عليه وسلم الأعمال بالتصرفات ولكل امرئ ما نوى".[٤]

الدليل الثاني:

قول رسول الله ﷺ " إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ".[٥]

١أحكام القرآن ، الجصاص ،٢٨٤/٣

٢ سورة الإسراء ، الآية رقم١٠٦

٣ فتح الباري ، ابن حجر ،390/٩

٤ فتح الباري ، ابن حجر ،391/٩

٥ أخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ٢٠٣٥،وصححه الألباني ، وانظر إرواء الغليل الحديث رقم ٨٢

وجه الاستدلال: إن المسلم وضع عنه ما استكره عليه ، ولا يمكن رفع نفس الإكراه وإنما يعني ذلك أن نمنع صحة أي قول وتصرف يقوم به المسلم وهو واقع تحت الإكراه ،فإذا صححنا زواج المكرَه وطلاقه ورجعته فكيف يكون رفع الإكراه عنه.

قال أبو جعفر الطحاوي : فذهب قوم إلى أن الرجل إذا أُكره على طلاق ، أو نكاح ، أو يمين ، أو إعتاق ، أو ما أشبه ذلك حتى فعله مكرهاً ، أن ذلك كله باطل ، لأنه قد دخل فيما تجاوز الله فيه للنبي ﷺ عن أمته ، واحتجوا في ذلك بهذا الحديث.[1]

وتأول المخالفون هذا الحديث بأنه إنما في الشرك خاصة ، لأن القوم كانوا حديثي عهد بكفر ، في دار كانت دار كفر ، فكان المشركون إذا قدروا عليهم ، استكرهوهم على الإقرار بالكفر ، فيقرون بذلك بألسنتهم. [2]

ولكن يرد على هذا الاعتراض بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ،كما أنه لا دليل على التخصيص ،فالحديث عام يشمل الإكراه على الكفر وعلى سائر التصرفات.

الدليل الثالث:

قول رسول الله ﷺ:" إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[3]

فالمكره لا تصرفات صحيحة له ، وإنما قصد بما قام به من تصرف رفع ما وقع عليه من إكراه ، ولم ينو لا زواجا ولا طلاقا ولا رجعة ولذلك لا صحة للتصرف الذي قام به ولا تترتب عليه الآثار الشرعية.

الدليل الرابع :

كما أنه لا يصح بيع ولا إقرار ولا هبة ولاصدقة المكْرَه ،فكذلك لا يصح زواج ورجعة المكْرَه ولا يقع طلاقه بجامع أن كلاً منها يحتاج إلى تصرفات.[4]

١ شرح معاني الآثار ،الطحاوي،٩٥/٣

٢ المصدر نفسه.

٣ سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

٤ المحلى ، ابن حزم ، ٢٠٥/٧و٢٠٦

ثالثاً: الترجيح :

تبين أن أدلة القائلين بصحة زواج ورجعة ووقوع طلاق المكْرَه نوقشت بحيث لم تبق مفيدة للمدعَى ، بخلاف أدلة المانعين فإنها أقوى ولذلك فالراجح هو عدم صحة زواج أو طلاق أو رجعة المكرَه سواء كان هذا الإكراه بحق أو بغير حق ، لأن الإكراه إن كان بحق كإكراه القاضي من يضار زوجته على الطلاق يمكن إيجاد البديل عنه وهو أن يطلق القاضي عليه ، وهذا أنسب لانسجام الأحكام الشرعية وعدم وجود التناقض بينها .

موضع النية في هذه المسألة :

إن المكْرَه لا تصرفات صحيحة له ، وإنما قصد بما قام به من تصرف رفع ما وقع عليه من إكراه ، ولم ينو لا زواجاً ولا طلاقاً ولا رجعة ولذلك لا صحة للتصرف الذي قام به ولا تترتب عليه الآثار الشرعية ؛ لأن مبنى صحة الأقوال صحة التصرفات فإذا فسدت التصرفات فسد القول ،فلما فسد قصده ونيته فسد تصرفه ، ولما عدم القصد عنده اعتبر تصرفه كأن لم يكن.

المبحث الرابع

تصرفات المريض مرض الموت

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف مرض الموت:

المطلب الثاني :مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات المريض مرض الموت

المطلب الأول:

تعريف مرض الموت:

"مرض الموت هو المرض الذي يغلب على الإنسان فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أو لم يكن".[1]

قال الإمام محمد أبو زهرة :"إذا أردنا أن نعرف مرض الموت تعريفاً نبين به حقيقته وماهيته أو خواصه وأوصافه نجد أنفسنا أمام سيل من التعريفات المختلفة للفقهاء ، غير أن المتتبع لهذه التعريفات المختلفة في عباراتها ، المتضاربة في ظواهرها ، يجد معنى لا يختلفون فيه ، وهو أن مرض الموت يجب أن يتحقق فيه أمران :

أحدهما :أن يكون مرضاً يحدث منه الموت غالباً،

وثانيهما: أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلاً به".[2]

ولذلك ألحق الفقهاء به حالات مثل ركاب سفينة جاءتها ريح عاصف ، وظنوا أن الموت نازل بهم ،والأسرى لدى دولة اعتادت قتلهم ،و المجاهد الذي خرج للقاء العدو بائعاً نفسه في سبيل الله ﷻ.[3]

فالحاصل أن مرض الموت حالة مرض يحدث منها الموت غالباً ، وهذا المرض يتصل بالموت.

١ مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم١٥٩٥

٢ الملكية ونظرية العقد ، محمد أبو زهرة ،٢٩٩

٣المغني ، ابن قدامة ،٦/١١٠-١١٢.

المطلب الثاني

مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات المريض مرض الموت

مرض الموت لا تأثير له على أهلية الإنسان ، وإنما يؤثر على تصرفات المريض المالية التي تلحق ضرراً بالورثة[1] ، فجعل العلماء تصرفات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية فلا تنفذ فيما زاد على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة ،وتكون نافذة إن قلت عن ثلث التركة .[2]

وقد انبنى على ذلك خلاف في بعض مسائل الأحوال الشخصية ، ومن هذه المسائل المسألتان الآتيتان.

المسألة الأولى : طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفرار)

طلاق الفارّ هو : طلاق الزوج زوجته بائناً في حال مرض موته ليحرمها من الميراث. [3]

أقوال العلماء في المسألة:

اتفق الفقهاء على صحة طلاق المريض مرض الموت –ما دام هذا المرض لا أثر له في القوى العقلية[4]

واتفقوا أيضاً على أن زوجته ترث منه إذا مات وهي في عدتها من طلاق رجعي ، سواء أكان بطلبها أم لا.[5]

أما إذا كان الزوج قد طلق زوجته طلاقاً بائناً، فإن كان الزوج صحيحاً عند الطلاق غير مريض مرض الموت لم ترث منه بالاتفاق سواء مات في العدة أو بعدها [6]، أما إن كان مريضاً مرض موت وقت إيقاعه للطلاق، فقد اختلف العلماء في حكمه على قولين:

القول الأول : لا ترث منه كما لو كان صحيحاً ،وهو مذهب الشافعي[7] ،وقول مروي عن الإمام أحمد.[8]

---

١ انظر تفصيل هذه المسألة في كتاب: عوارض الأهلية عند الأصوليين ،حسين الجبوري،٢٩٩ وما بعدها

٢ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ، ٣٠٧/٤

٣ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية،٥٠/٢٩

٤ المبسوط ، السرخسي ، ١٥٥/٦ ، المدونة ، الإمام مالك ،٨٦/٢ ، الأم ، الإمام الشافعي ، ٢٧١/٥ ، كشف القناع عن متن الإقناع ، البهوتي ،٢٣٣/٥.

٥ بدائع الصنائع ، الكاساني ،٢١٩/٣،المدونة ، الإمام مالك ،٨٦/٢ ، الأم ، الإمام الشافعي ،٢٧٠/٥-٢٧١، المغني ، ابن قدامة ،٢٦٩/٦.

٦ بدائع الصنائع ، الكاساني ،٢١٩/٣، الأم ، الإمام الشافعي ،٢٧١/٥ ،المغني ، ابن قدامة ،٢٦٩/٦

٧ الأم ، الإمام الشافعي ،٢٧٢/٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، أبو يحيى زكريا الأنصاري،٢٨٦/٣

٨ المغني ، ابن قدامة ،٢٦٨/٦

القول الثاني : ذهب إلى أنها ترث منه ،وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية [1]،والمالكية [2] ،والحنبلية في القول الأصح عندهم[3]، و ابن تيمية. [4]

واشترط الحنفية لميراثها منه أن يكون هذا الطلاق بغير رضاها بالبينونة[5] .

واشترط الإمام أحمد في القول المشهور عنه أن تكون غير متزوجة بعد زوجها الأول حتى لا ترث من زوجين.[6]

والمالكية لم يشترطوا أي شرط بل ذهبوا إلى توريثها منه مطلقاً أي سواء كان بطلبها كالمخيرة والمملكة[7] والمخالعة ، أو بغير طلبها ، حتى لو مات بعد عدتها وزواجها من غيره. [8]

فالحنفية والحنبلية والمالكية يورثونها ولو انقضت عدتها ، وقيد الحنفية بذلك بأن يكون بغير رضاها ، وقيده الحنبلية بأن لا تتزوج غير زوجها الأول ، ولم يقيده المالكية بأي قيد.

قال في المدونة:" قلت : أرأيت إن اختلعت منه في مرضه فمات من مرضه ذلك أترثه في قول مالك أم لا ؟ قال : قال مالك : نعم ، ترثه . قلت : وكذلك إن جعل أمرها بيدها أو خيرها فطلقت نفسها وهو مريض أترثه في قول مالك ؟ قال : قال مالك : نعم ترثه . قلت : ولم وهو لم يفر منها إنما جعل ذلك إليها ففرت بنفسها ؟ قال : قال مالك : كل طلاق وقع في مرض فالمبارأة [9] للمرأة إذا مات مات من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها ".[10]

---

١ بدائع الصنائع ، الكاساني ،٢١٩/٣

٢ المدونة ، الإمام مالك ،٨٦/٢، المنتقى شرح الموطأ، سليمان الباجي ،٨٥/٤

٣ المغني ، ابن قدامة ،٢٦٩/٦

٤ الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ،٣٢٢/٣

٥ بدائع الصنائع ، الكاساني ،٢١٩/٣

٦ المغني ، ابن قدامة ،٢٦٨/٦، الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ،٤٥/٥

٧ التمليك : هو أن يملك الرجل امرأته أن تطلق نفسها ، وانظر : المنتقى شرح الموطأ ، الباجي ،١٦/٤

٨ المدونة ، الإمام مالك ،٨٦/٢، المنتقى شرح الموطأ، سليمان الباجي ،٨٥/٤

٩ المبارئة التي تبارئ زوجها قبل أن يدخل بها ، وانظر : المدونة،الإمام مالك ،٢٤٩/٢

١٠ المدونة ، الإمام مالك ،٢٥٤/٢

الأدلة والمناقشة:

أدلة الجمهور القائلين بتوريث مطلقة المريض مرض الموت :

الدليل الأول: إجماع الصحابة رضي الله عنهم:

وذلك أنه ثبت أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا[1]، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر ، فكان إجماعاً. [2]

وروي توريث امرأة الفارّ عن جماعة من الصحابة من غير نكير ، مثل عمر وعثمان وعلي وعائشة وأبيٍّ بن كعب رضي الله عنهم[3]، روي عن ابن سيرين أنه قال : كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله ﷻ رد إليه أي من طلق امرأته ثلاثاً في مرضه فإنها ترثه ما دامت في العدة ، وهذا منه حكاية عن إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب . [4]

الدليل الثاني: لأن هذا قصد قصداً فاسداً في الميراث ، فعورض بنقيض قصده ، كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه[5]، وهو متهم بقصد حرمانها الميراث وإن لم يقصد الحرمان.[6]

الدليل الثالث: لأن المريض مرض الموت قد تعلق الورثة بماله من حين المرض ؛ وصار محجورا عليه بالنسبة إليهم ، فلا يتصرف في مرض موته من التبرعات إلا ما يمكن أن يتصرفه مضافاً إلى ما بعد موته ؛ فليس له في مرض الموت أن يحرم بعض الورثة ميراثه ، ويخص بعضهم بالإرث كما لا يملك ذلك بعد الموت وفي الحديث : عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :"مَنْ فَرَّ مِنْ مِيرَاثِ وَارِثِهِ قَطَعَ اللَّهُ مِيرَاثَهُ مِنْ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ".[7، 8]

---

١ أخرجهُ الإمام مالك في الموطأ، الحديث رقم١٠٤٠،ورواته ثقات.

٢ المغني ، ابن قدامة ،٢٦٨/٦

٣ بدائع الصنائع ، الكاساني ،٢١٩/٣-٢٢٠

٤ بدائع الصنائع ، الكاساني ،٢١٩/٣

٥ المغني ، ابن قدامة ،٢٦٨/٦

٦ الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ،١٧٨/٦

٧ أخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ، وهو حديث ضعيف٢٦٩٤ ،وانظر ضعيف ابن ماجة للألباني الحديث رقم٥٩٠

٨ الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ،٤٠٣/٤

أدلة المانعين من توريث مطلقة المريض مرض الموت بعد انقضاء عدتها :

الدليل الأول : لأن الطلاق واقع بحيث لو ماتت هي لم يرثها هو بالاتفاق ، فكذلك لا ترثه هي ، لأن الله ﷻ إنما ورث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين والمطلقة التي انقضت عدتها ليست زوجة من طلقها فلا تكون ضمن الأزواج ولذلك لا ترث كما أنها لا تورث مطلقها.[1]

قال الشافعي:" كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة".[2]

الدليل الثاني:

ولأنها حرمت عليه بالطلاق فلا يحل له وطؤها ، ولا الاستمتاع بها ، فتكون أجنبية ، فلا ترث.[3]

فالخلاصة من هذين الدليلين هو التمسك بالأصل والذي يقضي بأن المطلقة لا ترث من زوجها متى انقضت عدتها قبل الوفاة كما أنه لا يرث منها لو ماتت .

المناقشة والترجيح:

واضح أن دليل الجمهور القاضي بتوريث مطلقة المريض مرض الموت أقوى وأسلم من الاعتراض من أدلة القالين بالتوريث في هذه المسألة ، ولا يكفي التمسك بالأصل والذي هو عدم توريث المطلقة ،لأن هذا الأصل معارض لما صح وثبت عن الصحابة حتى عده بعض العلماء إجماعاً .

ورأي الجمهور يتفق مع منهج الشريعة الذي يقضي بأن الأعمال بالنيات وأن من كانت نيته فاسدة فلا عبرة لقوله .

ومع ذلك أرى أن يجعل توريثها في حدود ضيقة لأنه مخالف للأصل وذلك بالأخذ بما اشترطه الحنفية وهو توريثها متى كان هذا الطلاق بغير رضاها بالبينونة[4] أما إن كان الطلاق برضاها فلا ترث،والأخذ بما اشترطه الإمام أحمد في القول المشهور عنه بأن تكون غير متزوجة بعد زوجها الأول.[5]

---

١ الأم ، الإمام الشافعي ،٢٧١/٥

٢ الأم ، الإمام الشافعي ،٢٩٩/٨

٣ الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ،٤٠٤/٤

٤ بدائع الصنائع ، الكاساني ،٢١٩/٣

٥ المغني ، ابن قدامة ،٢٦٨/٦، الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ،٤٥/٥

موضع النية في هذه المسألة :

يشوب تصرفات المريض مرض الموت تهمة وهي أنه قد يحابي أحد الورثة على حساب الآخرين ، أو يحاول حرمان أحد الورثة من الميراث ،وفي هذا الزمان فسدت الذمم وقل التدين عند كثير من الناس فقويت هذه التهمة ، ولذلك كان لا بد من مخالفة قصده الفاسد ،فصح التطليق منه ، ولكن لم تحرم مطلقته من الإرث منه وإن كانت قد انقضت عدتها منه معاملة له بضد قصده.

ويشبه هذه المسألة مسألة أخرى وهي مسألة خلع الزوجة في مرض الموت ، فالعلماء متفقون على أنها تطلق من زوجها بهذا الخلع ولكنهم اختلفوا في قدر بدل الخلع:

فالحنبلية[1] حددوه بأن لا يزيد عن قدر ميراثه منها فإن زاد على إرثه منها فالزيادة إن زادت على ثلث التركة ترد .

و الشافعيةحددوه بأن لا يزيد عن مهر مثلها[2].

والحنفية حددوه بأن لايزيد عن ثلث تركتها.[3]

---

١ المغني ، ابن قدامة ،٢٧٠/٧

٢ الأم ، الإمام الشافعي،٢١٤/٥

٣ المبسوط ، السرخسي ، ١٩٢/٦

المسألة الثانية: الوقف في مرض الموت:

الوقف لغة :الوقف الحبس [1]

وفي الشرع : حبس الأصل وتسبيل الثمرة [2].

اتفق العلماء على أن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الوصية ولذلك اشترطوا فيه شروط الوصية فلا ينفذ إذا زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة وهذا مذهب الحنفية[3]، و المالكية[4] و الشافعية[5] والحنبلية[6].

وإذا كان الوقف على أحد الورثة فأصل الوقف صحيح عند الحنفية ،ولكن" إذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصله ، وإنما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف ما دام الموقوف عليه حياً ، ثم يصرف بعد موته إلى من شرطه الواقف ؛ لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصيته لوارث ليبطل أصله بالرد".[7]

ومذهب المالكية أن أصل الوقف غير صحيح فقد جاء في التاج والإكيل:" الحبس على وارث وحده في المرض مردود كهبته فيه".[8]

قال ابن قدامة:"إن الوقف في مرض الموت ، بمنزلة الوصية ، في اعتباره من ثلث المال ؛ لأنه تبرع ، فاعتبر في مرض الموت من الثلث ، كالعتق والهبة وإذا خرج من الثلث ، جاز من غير رضا الورثة ولزم ، وما زاد على الثلث ، لزم الوقف منه في قدر الثلث ، ووقف الزائد _ أي عن الثلث _على إجازة الورثة . لا نعلم في هذا خلافاً عند القائلين بلزوم الوقف ؛ وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض ، فمنع التبرع بزيادة على الثلث ، كالعطايا والعتق" .[9]

---

١ لسان العرب ، ابن منظور ،٣٥٩/٩

٢ الأم ، الإمام الشافعي ،٢٣٣/٨

٣ فتح القدير ، الكمال ابن الهمام ،٢٠٩/٦،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،ابن نجيم ،٢١٠/٥

٤ المدونة ، الإمام مالك،٤٢٤/٤

٥ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،الشربيني،٥٢٣/٣

٦ المغني ، ابن قدامة ،٣٦٦/٥

٧ درر الحكام ، مُنْلا خُسْرو،١٣٨/٢

٨ التاج والإكليل ، المواق،٦٣٩/٧

٩ المغني ، ابن قدامة ،٣٦٦/٥

موضع النية في هذه المسألة :

إن المريض مرض الموت قد يقصد من الوقف الإضرار بالورثة –إن كان الوقف لغير وارث–،أو يقصد محاباة بعض الورثة على حساب الآخرين –إن كان الوقف على بعض الورثة–، ولما كان ذلك قصداً فاسداً فإنه أفسد تصرفه لأن ما بني على تصرفات فاسدة فهو فاسد ، ولأن الشرع أعطى للإنسان الحق في أن يوصي بثلث ماله فإنه ينفذ تصرف المريض في هذا الثلث فحسب ولا يكون نافذاً فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة .

المبحث الخامس

تصرفات الغضبان والولهان

وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف الغضبان والولهان:

المطلب الثاني: مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات الغضبان والولهان:

المطلب الأول:

تعريف الغضبان والولهان:

الغضب لغة :نَقِيضُ الرِّضا. وقد غَضِبَ عليه غَضَباً و مَغْضَبَةً، و أَغْضَبْتُه أَنا فَتَغَضَّبَ.[1]

والولَـه لغـة: الـحزن، وقـيل: هـو ذهـاب العقـل والتـحير مـن شـدّة الوجـد أَو الـحزن أَو الـخوف، والوَلَهُ:ذهاب العقل لفِقْدانِ الحبيب.[2]

الغضب اصطلاحاً : حالة من الاضطراب العصبي ، وعدم التوازن الفكري ، تحل بالإنسان إذا فقد حبيباً أو عدا عليه أحد بالكلام أو غيره .[3]

ومن صور الغضب الدهش

والمدهوش هو : من غلب الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته بسبب غضب اعتراه [4]، وعرفه ابن عابدين بأنه ذهاب العقل من ذهل أو وله [5].

فالخلاصة أن كلاً من الغضب والدهش والوله حالة عصبية تعتري الإنسان تؤثر على عقله.

أقسام الغضب:

الغضب ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يحصل للإنسان غضب يسير بحيث لا يتغير عليه عقله ولا ذهنه ويعلم ما يقول وما يقصده فهذا لا إشكال في وقوع طلاقه وعتقه وصحة عقوده ولا سيما إذا وقع منه ذلك بعد تردد فكره [6].

القسم الثاني :أن يبلغ الغضب بالإنسان درجة شديدة جداً بحيث ينغلق عليه باب العلم والإرادة فلا يعلم ما يقول ولا يريده فهذا لا يتوجه خلاف في عدم وقوع طلاقه فالغضب في هذه الحالة غول العقل

---

١ لسان العرب ، ابن منظور ،٦٤٨/١

٢ لسان العرب ، ابن منظور ،٥٦١/١٣

٣ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ،١٨/٢٩، لسان العرب ، ابن منظور ،٥٦١/١٣

٤ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ،١٨/٢٩

٥ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين،٣٨/١

٦ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،38-٣٩

فإذا اغتال الغضب عقله حتى لم يعلم ما يقول فلا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله في هذه الحالة فإن أقوال المكلف إنما مع علم القائل بصدورها منه ومعناها وإرادته للتكلم بها. [1]

القسم الثالث : من توسط في الغضب بين المرتبتين فتعدى الغضب البسيط ولم يبلغ الغضب الشديد المزيل للعقل بالكلية فهذا موضع الخلاف ومحل النظر ".[2]

١ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،38-٣٩

٢ المصدر نفسه

المطلب الثاني:

مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات الغضبان والولهان:

طلاق الغضبان والولهان:

آراء العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في طلاق الغضبان على ثلاثة أقوال:

القول الأول : طلاق الغضبان [1]يقع :

ذهب المالكية [2] والشافعية[3] إلى أن الغضبان مكلف في حال غضبه ولذلك فلو طلق يقع طلاقه، والمالكية [4] يوقعون طلاقه حتى ولو كان غضبه مغلقاً ، قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير:" يلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه خلافا لبعضهم كذا ذكر السيد البليدي في حاشيته". [5]

الرأي الثاني : طلاق الغضبان لا يقع:

ذهب الحنفية[6] والحنبلية [7] إلى عدم وقوع طلاق الغضبان إن كان مدهوشاً من شدة الغضب بحيث لو ذكر بأنه طلق بعد زوال حالة الغضب عنه لا يتذكر ذلك[8].

الرأي الثالث:

ذهب ابن عابدين[9] إلى القول بعدم وقوع طلاق الغضبان إذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله وإن لم يصل إلى الإغلاق .

---

[1] ما يطلق على الغضبان ينطبق على الولهان في هذه المسألة.

٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٣٦٦/٢،، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ،٥٤٢/٢

٣ فتاوى الرملي ،٢٧٣/٣

٤ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٣٦٦/٢

٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٣٦٦/٢

٦ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين٣٨/١

٧ مطالب أولي النهى ، الرحيباني ،٣٢٢/٥

٨ الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ، ٣٦٤/٥

٩ رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،٢٤٣/٣

يقول ابن عابدين :" والذي يظهر لي أن كلا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل".[1]
وهذا الرأي الذي رجحه العلامة يوسف القرضاوي.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة من يوقع طلاق الغضبان :

الدليل الأول:الحديث المروي عَنْ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ[2] ،والذي جاء فيه أن زوجها دَخَلَ عَلَيها يَوْمًا فَرَاجَعتهُ بِشَيْءٍ فَغَضِبَ فَقَالَ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي،وفي نهاية القصة ، قَالَ لها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُرِيهِ فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً"إلى آخر ما جاء في الحديث.[3]

وجه الاستدلال :أن النبي ﷺ اعتبر كلام زوجها مع أنه كان في حالة الغضب ولذلك كلفها بأن تأمره بالكفارة عن الظهار ، والطلاق كالظهار ،فلا عبرة بالغضب.

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن هذا الحديث لم يبين درجة الغضب التي كانت في الزوج حين ظاهر ويحتمل أن يكون غضبه بسيطاً من الذي يتفق الجميع على أنه لا عبرة به في إسقاط الحكم .

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَوْصِنِي قَالَ :"لَا تَغْضَبْ فَرَدَّدَ مِرَارًا قَالَ لَا تَغْضَبْ".[4]

وجه الاستدلال:إن الغضب منهي عنه والمحال لا ينهى عنه فيكون ترك الغضب ممكناً، ولما كان الغضب منهياً عنه فإنه لا يمنع ترتب الأحكام مع وجود العقل ،كالخمر.[5]

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن المقدمة الأولى في الاستدلال غير صحيحة لأن النهي عن الغضب ليس كالنهي عن الخمر لأن الخمر أم الخبائث وورد تحريمها في القرآن الكريم وعلى من شربها الحد بخلاف الغضب ،بل قد جاء في كثير من الأحاديث أن الرسول ﷺ كان يغضب ، ولو سلمنا جدلاً بأن الغضب كشرب الخمر فإننا لا نسلم بأن طلاق السكران يقع ، وكذلك طلاق الغضبان.

---

١ رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،٢٤٣/٣

٢ خولة بنت ثعلبة الأنصارية الخزرجية ، وهي المجادلة التي ظاهر منها زوجها ، وانظر تهذيب التهذيب ،ابن حجر ،٤٤٣/١٢

٣ أخرجهُ أحمد بالحديث رقم ٢٦٠٥٦،وقال عنه الألباني : حسن ، وانظر إرواء الغليل للألباني ، الحديث رقم ٢٠٨٧

٤ أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٥٦٥١

٥ الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ، ٣٦٦/٥

ثانياً:أدلة من لا يوقع طلاق الغضبان :

الدليل الأول: ما روته عائشة عن النبي ﷺ: " لَا طَلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ"[1].

وقد فسركثير من العلماء الإغلاق بأنه الغضب ففي رواية أبي داود " في غلاق "، قال: أظنه الغضب.[2]

وقال حنبل: سمعت أبا عبد الله – يعني أحمد بن حنبل – يقول: هو الغضب وقال بعض أهل اللغة: الإغلاق وجهان، أحدهما، الإكراه، والآخر: ما دخل عليه مما ينغلق به رأيه عليه. [3]

قال ابن القيم :"وهذا مقتضى تبويب البخاري فإنه قال في صحيحه: باب الطلاق في الإغلاق (الغضب) والكره (أي الإكراه)، والسكران والمجنون، ففرق بين الطلاق في الإغلاق وبين هذه الوجوه، مما يشير إلى أن الإغلاق عنده يعني الغضب". [4]

قال الإمام ابن القيم: وهو قول غير واحد من أئمة اللغة.[5]

الدليل الثاني: قال الله ﷻ: " لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٢٥﴾ ".[6]

روى ابن جرير الطبري عن ابن عباس قال عن أجَلِّ أصحاب ابن عباس وهو طاووس قوله: " كل يمين حلف عليها رجل وهو غضبان فلا كفارة عليه ".[7] واستدل بالآية. قال ابن القيم: "وهذا أحد الأقوال في مذهب مالك: أن لغو اليمين في الغضب، وهذا اختيار أجل المالكية وأفضلهم على الإطلاق، وهو القاضي إسماعيل بن إسحاق . فإنه ذهب إلى أن الغضبان لا تنعقد يمينه ".[8]

---

١ أخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ٢٠٣٦، قال الألباني عنه :حسن ، وانظر :إرواء الغليل٢٠٤٧ ، وصحيح أبي داود ١٩٠٣

٢ أخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ١٨٧٤

٣ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي من موقع www.islamonline.net

٤ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،29،وانظر صحيح البخاري ٢٠١٨/٥

٥ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،30

٦ سورة البقرة، الآية رقم٢٢٥

٧ جامع البيان ،الطبري،٤٠٩/٢

٨ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،٣١

الدليل الثالث : ما حكاه القرآن من قصة موسى، قال ﷻ:" وَلَمَّا رَجَعَ مُوسَىٰٓ إِلَىٰ قَوۡمِهِۦ غَضۡبَٰنَ أَسِفٗا قَالَ بِئۡسَمَا خَلَفۡتُمُونِي مِنۢ بَعۡدِيٓۖ أَعَجِلۡتُمۡ أَمۡرَ رَبِّكُمۡۖ وَأَلۡقَى ٱلۡأَلۡوَاحَ وَأَخَذَ بِرَأۡسِ أَخِيهِ يَجُرُّهُۥٓ إِلَيۡهِۚ ﴿١٥٠﴾". [١]

ووجه الاستدلال من الآية: أن موسى عليه السلام لم يكن ليلقي إلى الأرض ألواحًا كتبها الله كما أنه قسا على أخيه وهو نبي رسول مثله وإنما حمله على ذلك الغضب، فعذره الله ﷻ به، ولم يعتب عليه بما فعل، إذ كان مصدره الغضب الخارج عن سلطان قدرته واختياره. [٢]

ويوضح ذلك الآية الكريمة الأخرى "وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلۡغَضَبُ أَخَذَ ٱلۡأَلۡوَاحَۖ وَفِي نُسۡخَتِهَا هُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلَّذِينَ هُمۡ لِرَبِّهِمۡ يَرۡهَبُونَ ﴿١٥٤﴾" [٣]، فعبر بـ " سكت " تنزيلاً للغضب منزلة السلطان الآمر الناهي، الذي يقول لصاحبه: افعل أو لا تفعل، فهو مستجيب لداعي الغضب المسلط عليه، فهو أولى بأن يعذر من المكره. [٤]

الدليل الرابع: قال ﷻ: "وَلَوۡ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسۡتِعۡجَالَهُم بِٱلۡخَيۡرِ لَقُضِيَ إِلَيۡهِمۡ أَجَلُهُمۡۖ فَنَذَرُ ٱلَّذِينَ لَا يَرۡجُونَ لِقَآءَنَا فِي طُغۡيَٰنِهِمۡ يَعۡمَهُونَ ﴿١١﴾" [٥] .

جاء عن مجاهد في تفسير الآية: هو قول الإنسان لولده وماله إذا غضب عليهم: " اللهم لا تبارك فيه والعنه " فلو يعجل لهم الاستجابة في ذلك، كما يستجاب في الخير لأهلكهم . قال ابن القيم: فانتهض الغضب مانعًا من انعقاد سبب الدعاء، الذي تأثيره في الإجابة أسرع من تأثير الأسباب في أحكامها، لأن الغضبان لم يقصده بقلبه. [٦]

---

١ سورة الأعراف ، الآية رقم ١٥٠

٢ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي من موقع www.islamonline.net

٣ سورة الأعراف ، الآية رقم ١٥٤

٤ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،34.

٥ سورة يونس، الآية رقم ١١

٦ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،34 .

الدليل الخامس: إن الغضب يحول بين الإنسان وبين سلامة التفكير، وصحة الإدراك ويشوش عليه معرفة الأمور، وحكمه على الأشياء، ولهذا جاء في الحديث الصحيح" لَا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ"[١]

قال العلامة يوسف القرضاوي :"والطلاق حكم من الرجل يصدره على المرأة فلا يجوز أن يصدر منه وهو غضبان وإذا صدر ينبغي أن يلغي اعتباره حماية للمرأة وللأسرة". [٢]

الدليل السادس : إن معظم الأدلة التي اعتمد عليها الفقهاء في عدم إيقاع طلاق السكران، تنطبق على حالة الغضبان، بل قد يكون الأخير أسوأ حالاً من الأول، لأن السكران لا يقتل نفسه، ولا يلقي ولده من علو، والغضبان قد يفعل ذلك.[٣]

الدليل السابع: إن قاعدة الشريعة: أن العوارض النفسية لها تأثير في القول إهدارًا واعتبارًا وإعمالاً وإلغاء . وهذا كعارض النسيان والخطأ والإكراه والسكر والجنون والخوف والحزن والغفلة والذهول . ولهذا يحتمل من الواحد من هؤلاء من القول ما لا يحتمل من غيره، ويعذر بما لا يعذر به غيره، لعدم تجرد القصد والإرادة، ووجود الحامل على القول [٤]، وعارض الغضب قد يكون أقوى من هذه العوارض، فإذا كان الواحد من هؤلاء لا يترتب على كلامه مقتضاه لعدم القصد، فالغضبان الذي لم يقصد ذلك إن لم يكن أولى بالعذر منهم، لم يكن دونهم.[٥]

الترجيح:

واضح من خلال الأدلة المذكورة ترجيح مذهب القائلين بأن طلاق الغضبان لا يقع ، ولكن القائلين بعدم وقوع طلاق الغضبان اتفقوا على أنه ليس كل غضب يمنع من أن يقع طلاق من تلبس فيه واختلفوا في وضع معيار لهذا الغضب:

---

١ أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٦٦٢٥

٢ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي من موقع www.islamonline.net

٣ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،38، العلامة يوسف القرضاوي من موقع www.islamonline.net

٤ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،55، العلامة يوسف القرضاوي من موقع www.islamonline.net

٥ إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ابن القيم ،57

فالإمام ابن القيم – ومن قبله شيخ الإسلام ابن تيمية – يميلان إلى جعل المقياس هو انعدام القصد والعلم،فمن فقد قصده إلى الطلاق وعلمه بما يقول فهو في حالة الإغلاق الذي لا يقع به الطلاق.

ولكن علامة الحنفية الشيخ ابن عابدين في حاشيته المشهورة على " الدر المختار " بعد أن نقل كلام ابن القيم في تقسيم أحوال الغضب إلى ثلاثة، كما ذكره في رسالته في حكم طلاق الغضبان، ملخصًا من شرح الغاية في الفقه الحنبلي،رجح أن المعتبر هو غلبة الخلل في أقوال وأفعال الغضبان فقال:" فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته ، وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته : فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبي العاقل". [1]

ورجح العلامة يوسف القرضاوي ما ذهب إليه ابن عابدين فقال:"وعندي أن ما ذكره ابن عابدين مقياس دقيق وضابط سليم . فالغضب المعتبر هو الذي يفقد الإنسان اتزانه في الكلام والتصرف، بحيث يقول ويفعل ما ليس من شأنه ولا من عادته في حال الهدوء والرضا". [2]
وأضاف علامة أخرى للتمييز بين الغضب المستحكم من غيره، وهي "أن يندم على ما فرط منه إذا زال الغضب ، فندمه بمجرد زوال الغضب يدل على أنه لم يكن يقصد إلى الطلاق".[3]

والذي يترجح لي من ذلك أن الغضبان إذا وصل إلى مرحلة من الغضب يكون فيها حاله كحال السكران بحيث يفقد اتزانه في أقواله ويتكلم كلاماً لم يكن ليتكلمه قبل هذه الحالة ، فإن ذلك الغضب بمنزلة الجنون والسكر فلا يقع طلاقه ، أما مجرد ندمه على القول فإنه –والله أعلم– لا يكفي حتى لا نوقع طلاقه.
وما قيل في الغضب يقال في الوله.

---

١ رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،٢٤٤/٣

٢ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي من موقع www.islamonline.net

٣ فتوى للعلامة يوسف القرضاوي من موقع www.islamonline.net

موضع النية في هذه المسألة:

الغضبان أو المدهوش عقله سليم وهو بالغ عاقل وكل ما في الأمر أن الغضب منع من أن تكون نيته صحيحة معتبرة لأن الغبش شابها وأصبح يتحدث بما لم ينو حتى أصبح حاله كمن قال فيه ﷺ :"لَلَّهُ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ حِينَ يَتُوبُ إِلَيْهِ مِنْ أَحَدِكُمْ كَانَ عَلَى رَاحِلَتِهِ بِأَرْضِ فَلَاةٍ فَانْفَلَتَتْ مِنْهُ وَعَلَيْهَا طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ فَأَيِسَ مِنْهَا فَأَتَى شَجَرَةً فَاضْطَجَعَ فِي ظِلِّهَا قَدْ أَيِسَ مِنْ رَاحِلَتِهِ فَبَيْنَا هُوَ كَذَلِكَ إِذَا هُوَ بِهَا قَائِمَةً عِنْدَهُ فَأَخَذَ بِخِطَامِهَا ثُمَّ قَالَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ أَخْطَأَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ"[١] .

فهذا الذي قال هذه الكلمة (اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ) قالها خطأً ودون قصد حقيقي منه ، ولو كان قاصداً ما يقول لكفر بالله ﷻ ، ولكنه لما كان غير قاصد وكان قصده أن يقول (اللَّهُمَّ أَنْتَ ربي وَأَنَا عبدك) لم يؤاخذ على ما قاله .

١ أخرجهُ مسلم بالحديث رقم ٤٩٣٢

المبحث السادس
تصرفات الجاهل والمخطئ والناسي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :تعريف الجاهل والمخطئ والناسي:

المطلب الثاني : مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات الجاهل والمخطئ والناسي

المطلب الأول :

تعريف الجاهل والمخطئ والناسي:

الجَهْلُ لغة : خِلاف العلم[١]، واصطلاحاً:اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به [٢].

والخطأ لغة: نقيض الصواب[٣]، واصطلاحاً : فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه[٤] ،قال الإمام أبو القاسم :"الخطأ أن يكون عامداً إلى الفعل لا إلى المفعول"[٥]،وعرفه التفتازاني بقوله "أن يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً". [٦]
والخطأ قد يكون في الفعل كمن صوب نحو غزال فارتعشت يده فقتل إنساناً ، وقد يكون في القصد كمن صوب نحو إنسان يظنه غزالاً فقتله.

والنِسيانُ لغة: خلاف الذِكْرِ والحفظ،ورجلٌ نَسْيانُ: كثير النسْيانِ للشيء[٧]، واصطلاحاً: معنى يعتري الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ [٨]، و هو عبارة عن الجهل الطارئ[٩]،أو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة. [١٠]
والخلاصة أن الجهل والخطأ والنسيان عوارض تؤثر على تصرفات الإنسان فتعدمها أو تضعفها.

---

١ الصحاح ، الجوهري ،١/مادة جهل
٢ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ، ٥٣٤/٤
٣ الصحاح ، الجوهري ،١/مادة خطأ
٤ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ، ٥٢٥/٤
٥ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ، ٥٢٥/٤
٦ التلويح على التوضيح ،التفتازاني،٣٨٩/٢
٧ الصحاح ، الجوهري ،٢/مادة نسي، لسان العرب ، ابن منظور ،٣٢٢/١٥
٨ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ، 455/٤
٩ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري ، 455/٤
١٠ المصدر نفسه

المطلب الثاني

مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل فيها تصرفات الجاهل والمخطئ والناسي

حكم المُولي الذي جامع زوجته في مدة الإيلاء ناسياً أوجاهلاً أومخطئاً:

تصوير المسألة:

الإيلاء لغة : الحلف ، يقال: آلَى يُؤْلِي إِيلاءً:حَلَفَ.[1]

والإيلاء اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة.[2]

وعرفه المالكية بأنه يمين مسلم مكلف ، يتصور وقاعه ، وإن مريضا بمنع وطء زوجته ، وإن تعليقا ، غير المرضعة وإن رجعية أكثر من أربعة أشهر، أو شهرين للعبد .[3]

وعند الشافعية :الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا ، أو أكثر من أربعة أشهر.[4]

وعند الحنبلية الحلف على ترك وطء المرأة.[5]

وهذه التعريفات وإن اختلفت في ألفاظها تدور على معنى واحد وهو أن الإيلاء :هو أن يحلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر.

فإذا حلف هذا اليمين فإنه يمهل مدة أربعة أشهر فإن فاء إلى زوجته بأن جامعها خلال هذه المدة يجب عليه أن يكفر عن يمينة ، وإن لم يرجعها حتى مضت الأشهر الأربع ، يخير بين تطليقها أو إرجاعها أو يطلق القاضي عليه قال الله ﷻ :" لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾"[6] لو حصل أن حلف هذه اليمين ونسي أنه كان قد حلفها وجامع زوجته خلال المدة أو كان جاهلاً للحكم الشرعي أوقصد غير الجماع فجامع خطأً فهل يكون قد فاء إلى زوجته؟ وبالتالي حانثاً بيمينه.

---

[1] لسان العرب ، ابن منظور،٤١/١٤

[2] المبسوط ، السرخسي ،١٩/٧

[3] منح الجليل شرح مختصر خليل ،محمد عليش ،١٩٦/٤-١٩٨

[4] حاشية القليوبي،٣٠٢/٤

[5] المغني ، ابن قدامة،٤١٤/٧

[6] سورة البقرة ، الآية رقم٢٢٧

آراء العلماء في المسألة:

الرأي الأول :أنه يحنث بيمينة ويكون قد فاء إليها، وهو قول عند الحنبلية.[1]

الرأي الثاني : أنه لايحنث بيمينة و لا يكون قد فاء إليها، وهو القول الثاني عند الحنبلية[2] ،قال الرحيباني :" وأدنى ما يكفي مولٍ في خروجه من فيئة تغييب الحشفة أو قدرها –يعني في قبل المولى منها – من مقطوعها ولو من مكره وناس وجاهل ومجنون أو أدخل ذكر نائم لوجود الوطء واستيفاء المرأة به حقها ، أشبه ما لو فعله قصدا ،ولا كفارة فيهن أي : هذه الصور لعدم حنثه فلا تنحل ".[3]

وهو قول الشافعية وقالوا بأنه بهذا الجماع يسقط حقها بالمطالبة لوصولها إلى حقها[4].

قال البجيرمي :" لا مطالبة لها ولا تنحل اليمين في ذلك كله –أي في جماع المولي لزوجته حال كونه ناسياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو نائماً أو جاهلاً– وإنما تسقط مطالبتها له فقط فإن وطئ بعد ذلك وهو كامل حنث ولزمه ما التزم".[5]

والحنفية والمالكية لم يصرحوا بحكم في هذه المسألة إلا إن المالكية يقولون بأن المجنون إن جامع المولى منها يسقط حقها بالمطالبة وتبقى اليمين إلى أن يصحوا ويكفر عنها. [6]

أما الحنفية فيقولون بأن اليمين تنحل ويسقط الإيلاء.[7]

والراجح من ذلك أن المولي متى جامع زوجته يسقط حقها في المطالبة في أن يفيء إليها لحصول المقصود، أما هو فلا يكون قد نكث بيمينه لأنه غير مكلف في هذه الحالة لقول النبي ﷺ:" إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[8]، ولذلك لا يكلف بالتكفير عن يمينه إلا إن فاء إليها بعد ذلك بالقول أو بالفعل وهو الحالة المعتبرة منه شرعاً .

---

١ الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ،٤٨٣/٥

٢ الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ،٤٨٣/٥

٣ مطالب أولي النهى،٥٠٥/٥

٤ أسنى المطالب شرح روض الطالب ،٣٥٧/٣، شرح البهجة ، زكريا الأنصاري ،٣١٠/٤، حاشية القليوبي ،١٤/٤

٥ حاشية البجيرمي ،٥١/٤

٦ شرح مختصر خليل للخرشي ،٩٧/٤

٧ شرح فتح القدير ، ابن الهمام ، ٢٠٩/٤،

٨ سبق تخريجع ،الصفحة (١١٣) من هذه الرسالة.

موضع النية في المسألة:

موضع التصرفات في هذه المسألة أن الفيئة إلى المولى منها الأصل أن تكون بتصرفات من المولي ، فلو فرض وأن حصلت الفيئة بغير نيته بأن جامعها جاهلاً أومخطئاً أوناسياً فإن هذه الفيئة لا تصح في حقه لأنه لم ينوها فلا تجب عليه كفارة اليمين ، أما بالنسبة لها فقد حصل مقصودها ومطلوبها فلا يحق لها المطالبة بالفيئة بعد ذلك ، وهذا شبيه بمن له مال عند إنسان فحصله دون أن ينوي المدين سداد الدين فلا يجوز للدائن أن يطالب بسداد الدين مرة أخرى ،فالمولي لا تحصل الفيئة بالنسبة له إلا إن قصدها لأن الفيئة تصرف تعتبر فيه النية .

أما بالنسبة للمرأة فهي تريد الإحصان وقد حصل لها بجماع زوجها لها فلا يحق لها المطالبة بالفيئة بعد ذلك.

الفصل الثالث

حكم من أراد بتصرفه غير ما قصده الشارِع في الأحوال الشخصية[1]

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول:النية في الزواج

المبحث الثاني: النية في الطلاق

المبحث الثالث: النية في الإيلاء

المبحث الرابع: النية في الظهار

المبحث الخامس: النية في الرجعة

المبحث السادس: النية في العدة

المبحث السابع: النية في النسب

المبحث الثامن: النية في الرضاع

المبحث التاسع: النية في الولاية

المبحث العاشر: النية في النفقة

المبحث الحادي عشر النية في الميراث و الوصية:

[1] عقدت هذا الفصل لبيان أحكام النية ممن تصح النية منهم ولكن نيتهم غير موافقة لمقصود الشارع من ذلك التصرف.

المبحث الأول:

النية في الزواج:

الزواج والنكاح لغة: الزوج خلاف الفَرْدِ[1]، نَكَحَ فلان امرأَة يَنْكِحُها نِكاحاً إِذا تزوجها،[2] والنكاح الوطء وقد يكون العَقْدَ، تقول: نَكَحْتُها ونَكَحْت هي أَي تزوَّجت؛ وهي ناكح في بني فلان أَي ذات زوج منهم.[3]

الزواج والنكاح اصطلاحاً:

عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو بترجمته.[4]

وعرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنه " عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما"[5]

وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء عند جمهور العلماء من المالكية [6] الشافعية [7] والحنبلية [8]،وعند الحنفية حقيقة في الوطء مجاز في العقد.[9]

[1]لسان العرب ، ابن منظور ،٢٩١/٢

[2]لسان العرب ، ابن منظور ،٦٢٥/٢

[3]لسان العرب ، ابن منظور ،٦٢٦/٢

٤ شرح البهجة ،٨٣/٤

[5]المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية الأردني

٦ الفواكه الدواني ،النفراوي،٣/٢

٧ حاشية القليوبي ،٢٠٧/٣

٨ الإنصاف ، المرداوي ،٤/٨

٩ المبسوط ، السرخسي ،١٩٢/٤

والنية لها تأثير في كثير من مسائل الزواج ، ومن هذه المسائل:

المسألة الأولى : زواج الهازل:

فقد يحصل أن يمازح الأخ أخاه أو الصديق صديقه فيقول له : زوجت بنتي لابنك فيقول الآخر قبلت ، ثم ينصرف كل واحد لشأنه وكأن شيئاً لم يحصل ، وهذا يحصل في مجتمعنا عند بعض الناس.

وقد يحصل في تمثيل بعض الأفلام والمسلسلات أن يمثل إجراء عقد زواج بين ممثل وممثلة، ولا يكون المقصود سوى تمثيل هذا الدور فحسب .

وجاء في أحد مواقع الإنترنت السؤال الآتي:"رأيت في بعض المنتديات لعبة العرس، وهي : أن يتقدم أحد الأعضاء لخطبة إحدى الفتيات في ذلك المنتدى، وتبدأ باشتراط المهر وما تريد من الشروط فيوافق الرجل، فيقال تم تزويج فلانة لفلان،وكل ذلك على سبيل المزاح والضحك،فهل هذا جائز شرعاً ؟"[١]

والهزل لغة: نقيض الجِدّ[٢].

الهزل شرعاً :لا يخرج المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي ، فالهازل في الزواج لا يقصد الزواج حقيقة وإنما يقصد المزاح واللعب والمرح ،قال ابن القيم" الهازل هو الذي يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وحقيقته ، بل على وجه اللعب".[٣]

آراء العلماء في المسألة:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنبلية[٧] أن نكاح الهازل يصح ويقع طلاقه أيضاً .

---

[١] فتوى منشورة على موقع www.islam online.net لعدد من الباحثين

[٢] لسان العرب ، ابن منظور ،٦٩٦/١١

[٣]إعلام الموقعين ، ابن القيم ،١٠١/٣

[٤]المبسوط ، السرخسي ،١٢٣/١٨

[٥]المدونة ، الإمام مالك،١٣١/٢-١٣٢، المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي،٣٥١/٣

[٦]أسنى المطالب شرح روض الطالب،زكريا الأنصاري ، ٢٨١/٣

[٧]المغني ، ابن قدامة ،٦١/٧

وعند بعض المالكية لا يصح نكاح الهازل وهو ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم ورواية سحنون عن علي بن زياد ، قال ابن القاسم:" يحلف ما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شيء عليه ".[1]

والعمدة في هذه المسألة قول الرسول ﷺ:"ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ"[2] .

وقد جاء في مصنف أبي شيبة عن الحسن قال :"كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول : كنت لاعبا ، ويعتق ثم يرجع يقول : كنت لاعبا فأنزل الله : "وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ "[3]

فقال رسول الله ﷺ : "من طلق أو حرر أو أنكح أو نكح فقال : إني كنت لاعبا فهو جائز ".[4]

ولذلك فالراجح هو قول الجمهور القائلين بأن زواج الهازل يصح .

ويقول الدكتور محمود عكام:"قد لا يكون الزواج التمثيلي زواجاً حقيقياً لأنه ظاهر من غير باطن ، وفعل من غير نية ، وقول لا يستند إلى إرادة جادة صادقة ، لكننا نميل إلى عدم فعله ولو تمثيلاً وذلك من باب درء الشبهات ودفع الاحتمالات السلبية ، ولا سيما أن التصريح بألفاظ عقد الزواج في التمثيل لا يخدم الفكرة أو بمعنى آخر ليس له من أثر إيجابي على توضيح المعنى المطروح والمقدّم ، فالأمور بآثارها والقضايا بنتائجها ، وصدق رسول الله القائل : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك "[5] والقائل : " الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ "[6،7]

---

[1] المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي،٣/٣٥١

٢ سبق تخريجه ،الصفحة(١١٢) من هذه الرسالة.

[3] سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣١

[4] المصنف ، ابن أبي شيبة ،٤/٨١

[5] أخرجهُ النسائي بالحديث رقم ٥٦١٥ وأحمد بالحديث رقم ١٦٣٠ والترمذي بالحديث رقم ٢٤٤٢وصححه الألباني ، انظر غاية المرام الحديث رقم ١٧٩

[6] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٥٠

[7] فتوى منشورة على موقع www.islam online.net لعدد من الباحثين

موضع النية في هذه المسألة :

الأصل أن تصرفات الهازل لا تصح لأنه ينوي بتصرفه أن يمزح ويمرح ويلعب ولا ينوي أن يرتب أثر التصرف الذي حدده الشرع ، ولكن النبي ﷺحدد أموراً لا يجوز اللعب فيها ولا الهزل نظراً لأهميتها وعظم شأنها وهي الزواج والطلاق والرجعة فمن أتى التصرف وهو بكامل أهليته فإذا كان لا نية له إلا اللعب فإن الشرع يرتب أثر هذا التصرف ، وهذا ما يتناسب مع أهمية الأسرة وصيانتها عن اللعب واللهو كما يتناسب مع جدية الإنسان المسلم ، وعدم إدخاله الجد في اللعب والمزاح في الأمور المصيرية ، والله أعلم.

المسألة الثانية: نكاح المحلل:

قـــال الله ﷻ: "ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ".[1]

فمن طلق امرأته ثلاث مرات لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، ولذلك فقد يلجأ من طلق زوجته ثلاثاً إلى شخص يعقد على مطلقته ويدخل بها ومن ثم يطلقها من أجل أن يحلل له مراجعتها ، وقد اختلف العلماء في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: إن عقد المحلل فاسد سواء كان التحليل مشترطاً في العقد أو كان غير مشترط فيه، وهو مذهب جمهور العلماء ويشمل ذلك المالكية[2] والحنبلية[3] ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية [4]ومذهب [4]ومذهب الظاهرية [5] ورأي ابن تيمية[6]وابن القيم[7].

قال ابن قدامة :" نكاح المحلل حرام باطل ، في قول عامة أهل العلم ؛ منهم الحسن والنخعي ، وقتادة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وسواء قال : زوجتكها إلى أن تطأها . أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها ". [8]

والذي يُبْطِلُ العقد هو نية الزوج الثاني للتحليل وليس الشرط فحسب كما حقق ذلك الإمام ابن القيم،قال ابن القيم:" لا أثر لنية الزوجة ، ولا الولي ، وإنما التأثير في هذه المسألة لنية الزوج الثاني ، فإنه إذا نوى التحليل كان محللاً ولا أثر لنية الزوجة ، ولا الولي"[9]وقال ابن تيمية :" من قصد التحليل بقلبه

---

[1] سورة البقرة ،الآية رقم ٢٣٠

[2] المنتقى شرح الموطأ ،سليمان الباجي ،٣/٣٠٠

[3] المغني ، ابن قدامة ،٧/١٣٧

[4] المبسوط ، السرخسي ،٦/١٠

[5] المحلى ، ابن حزم ،١٢/١٩٥

[6] الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ،٣/١٤٠

[7] إعلام الموقعين ، ابن القيم ،٤/٣٦

[8] المغني ، ابن قدامة ،٧/١٣٧

[9] إعلام الموقعين ، ابن القيم ،٤/٣٦

فهو محلل ، وإن لم يشترطه في العقد "[١] ونسب ابن تيمية هذا الكلام إلى عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن وابن عمر ، وغيرهم.[٢]

ويكون هذا العقد الباطل كأنه لم يكن فلا تحل للزوج الثاني بهذا الزواج ولا تحل للزوج الأول بعد الطلاق ،قال ابن تيمية :" ولا تحل لمطلقها الأول بمثل هذا العقد ، ولا يحل للزوج المحلِّ إمساكها بهذا التحليل ، بل يجب عليه فراقها". [٣]

الرأي الثاني:

إن العقد لا يبطل ، وتحل الزوجة للزوج الأول بعد تطليقها من الزوج الثاني ولكن يكره هذا الشرط، وهذا مذهب الإمام أبي حنيفة[٤] واحتج بأن هذا الشرط وراء ما يتم به العقد فأكثر ما فيه أنه شرط فاسد فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم النهي عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح فإن هذا النكاح شرعا موجب حلها للأول فعرفنا أن النهي لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلهذا ثبت الحل للأول إذا دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح[٥]،وعند أبي يوسف رحمه الله ﷻ أن النكاح صحيح ولكن لا تحل به للأول[٦]، وحجته أن هذا ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعاً فيعاقب بالحرمان كمن قتل مورثه يحرم من الميراث. [٧]

الرأي الثالث:

إن عقد المحلل فاسد في حالة كون ذلك مشترطاً في العقد[٨].

[١] الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ،١٤٠/٣

[٢] المصدر نفسه

[٣] المصدر نفسه

[٤] المبسوط ، السرخسي ،٩/٦

[٥] المبسوط ، السرخسي ،١٠/٦

[٦] المصدر نفسه

[٧] المصدر نفسه

[٨] الأم ، الإمام الشافعي ،٨٦/٥

الأدلة والمناقشة:

أدلة القائلين بفساد نكاح المحلل:

أولاً: قول الله ﷻ :" فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ".[1]

وجه الاستدلال : أنه ﷻ قال حتى تنكح زوجاً ولم يقل حتى تنكح رجلاً غيره، فسماه زوجاً تسمية صريحة، والرجل لا يكون زوجاً إلا إذا كان له نية الزواج الشرعي المنعقدة على الاستمرار، وتحقيق ما امتن به سبحانه بقوله: "وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١"[2] ومن ذلك تفكيره في في المهر واجتهاده في إعداد بيت الزوجية إلى آخر ما هو معلوم عن كل زواج حقيقي تعلق به القصد والهمة... ومما لا شك فيه أن المحلل لا شيء فيه مما ذكر، لأنه لا يفكر إلا أن ذلك وسيلة لتحليل المرأة لزوجها الأول [3]،فثبت أن المحلل ليس زوجاً ، وأن نكاحه ليس صحيحاً.

ثانياً:وردت أحاديث كثيرة في لعن المحلل وتسميته بالتيس المستعار ؛فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﵁ قَالَ:" لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحِلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ".[4]

وعَنْ عَبْدِ اللَّهِ ﵁قَالَ :"لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ ".[5]

و عن عقبة بن عامر ﵁قَالَ :قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ هُوَ الْمُحَلِّلُ لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ".[6]

وجه الاستدلال :إن عقد النكاح سنة ونعمة فما يستحق به المرء اللعن لا يكون نكاحاً صحيحاً.[7]

---

[1] سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٠

٢ سورة الروم ، الآية رقم ٢١

[3] فتوى للعلامة يوسف القرضاوي، موقع www.qardawe.net

[4] أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ١٠٣٩ ، وصححه الألباني ، انظر جامع الترمذي للألباني ، الحديث رقم ١١٩.

[5] أخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ١٩٢٤،وصححه الألباني ، انظر صحيح ابن ماجة ، الحديث رقم١٥٧١

[6] أخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ١٩٢٦ ، وصححه الألباني ، انظر :صحيح ابن ماجة ، الحديث رقم ١٥٧٢

[7] المبسوط ، السرخسي ،١٠/٦

قال ابن عباس : كل ذنب ختم بلعنة أو غضب أو عذاب أو نار فهو كبيرة [١] ، فكيف يصح زواج لعن رسول الله ﷺ فاعله وسماه تيساً مستعاراً .

ثالثاً: القول بفساد نكاح المحلل مذهب عامة الصحابة ﷺ منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو وغيرهم وهو قول الفقهاء من التابعين وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحق

وقال عمر ﷺ:"والله لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما ". [٢]

قال ابن القيم:" ونكاح المحلل لم يبح في ملة من الملل قط ولم يفعله أحد من الصحابة ، ولا أفتى به واحد منهم ؟ ". [٣]

رابعاً:إن التحليل في معنى شرط التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح [٤]

فنكاح المحلل نوع من أنواع نكاح المتعة المحرمة اتفاقاً ؛ قال الشافعي :" وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد...، ونكاح المحلل الذي يروى أن رسوله ﷺ لعنه عندنا – والله ﷻ أعلم – ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم ، وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها فإذا أصابها فلا نكاح له عليها ، مثل (أنكحك عشراً) ففي عقد (أنكحك عشراً)أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر،كما في عقد أنكحك لأحللك ،أني إذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك". [٥]

قال ابن القيم :"كيف تكون المتعة حراماً نصاً مع أن المستمتع له غرض في نكاح الزوجة إلى وقت لكن لما كان غير داخل على النكاح المؤبد كان مرتكباً للمحرم ؟ فكيف يكون نكاح المحلل الذي إنما قصده أن يمسكها ساعة من زمان أو دونها ، ولا غرض له في النكاح البتة ؟ بل قد شرط انقطاعه وزواله إذا أحبثها بالتحليل ، فكيف يجتمع في عقل أو شرع تحليل هذا وتحريم المتعة ؟". [٦]

---

[١] إعلام الموقعين ، ابن القيم،٤٤/٣

[٢] الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ، ٢١٦/٣

[٣] إعلام الموقعين ، ابن القيم،٤٤/٣

[٤] المبسوط ، السرخسي ،١٠/٦

[٥] الأم ، الإمام الشافعي ،٨٦/٥

[٦] إعلام الموقعين ، ابن القيم،٤٤/٣

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأنه خاص في نوع من أنواع نكاح المحلل وهو إذا حدد انقضاء الزوجية بالتحليل ، ويمكن دفع هذا الاعتراض بأن الفارق الوحيد بين نكاح المتعة ونكاح المحلل أن نكاح المحلل مضاف إلى أجل غير معين في حين أن نكاح المتعة مضاف إلى أجل معين ، وعقد الزواج لايقبل أن يضاف إلى أجل سواء كان معيناً أم غير معين .

قال ابن قدامة :" ولأنه نكاح إلى مدة ، أو فيه شرط يمنع بقاءه فأشبه نكاح المتعة".[1]

أما قوله ﷻ :"فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ ".[2] فإن معناها أنها تتزوج من زوج آخر غير الأول زواجاً شرعياً دون قصد تحليلها للزوج الأول ، ثم بعد ذلك يطلقها ذلك الزوج أو يتوفى عنها وتنقضي عدتها الشرعية منه ، ففي هذه الحالة يجوز للزوج الأول أن يتقدم لزواج منها ، فبذلك تكون الزوجة قد مرت بتجربة جديدة في حياتها وهي تجربة حقيقية ليست مزيفة وقد يظهر لها بعد هذه التجربة مدى صلاح زوجها الأول متى قارنته بالثاني فيكون ذلك حافزاً لها لدوام العشرة مع الزوج الأول.

والزوج قد يراجع نفسه بعد أن عرف مدى خطورة الطلاق ولا يجعل الطلاق ديدنه في الحياة فيصون أسرته ويحافظ عليها .

وهذا المعنى أشارت إليه الآية حيث نصت على حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا ولم تقل حتى تنكح رجلاً غيره.

---

[1] المغني ، ابن قدامة ،١٣٨/٧

[2] سورة البقرة ،الآية رقم ٢٣٠

أدلة القائلين بصحة زواج المحلل:

احتج أبو حنيفة بأن شرط التحليل وراء ما يتم به العقد فأكثر ما فيه أنه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، وأن النهي عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح فإن هذا النكاح شرعا موجب حلها للأول فعرفنا أن النهي لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلهذا ثبت الحل للأول إذا دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح[1].

واحتج بأن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا . فكان النكاح بهذا الشرط نكاحاً صحيحاً ، فيدخل تحت قوله ﷻ : "حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ".[2] فتنتهي الحرمة عند وجوده ، إلا أنه كُره النكاح لهذا الشرط لغيره ، وهو أنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف ، لأن ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح.[3]

واحتج أبو يوسف لمذهبه بأن النكاح جائز ولكن لا تحل به للأول بأن هذا ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعاً فيعاقب بالحرمان كمن قتل مورثه يحرم من الميراث. [4]

والراجح من هذه الأقوال هو أن نكاح المحلل باطل لا تحل به الزوجة لزوجها الأول إذا طلقها الزوج الثاني و لا تحل للزوج الثاني ، ويكفي في التدليل على ذلك ما صح عن رسول الله ﷺ في لعن المحلل ووصفه بأنه التيس المستعار كما سبق.

وكل ما ذكره الحنفية للتدليل على خلاف ذلك فهو مخالف لهذا الحديث ، ومخالف لمقاصد الشريعة من هذا النهي الصريح ، ولا قيمة لنهي الشارع والتغليظ في نهيه إن كان يمكن مخالفته بحيلة مثل هذه .

[1] المبسوط ، السرخسي ،٦/١٠

[2] سورة البقرة ،الآية رقم ٢٣٠

[3] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،٣/٤١٠

[4] المبسوط ، السرخسي ،٦/١٠

موضع النية في هذه المسألة:

إن نكاح المحلل فيه مخالفة صريحة للمقصد الحقيقي من الزواج ، فالزواج شرع على التأبيد لتكوين أسرة وليس للتحايل على أحكام الشرع وسواء كان المحلل والزوجة والمحلل له قد اتفقوا على ذلك صراحة أو ضمناً أو كان دون اتفاق وإنما حصل بنية مبيتة من الزوج الثاني فإن فساد نية الزوج الثاني ومخالفتها لمقصد الشرع من الزواج كافية لإبطال العقد .

المسألة الثالثة:الزواج بنية الطلاق:

الزواج بنية الطلاق هو أن يتزوج الرجل امرأة زواجاً تاماً مستكملاً أركانه وشرائطه إلا أنه ينوي أن يطلقها بعد مدة من الزمن دون علم الزوجة ؛ فهو يتزوج لا بقصد استدامة الحياة الزوجية بل بقصد إحصان نفسه خشية الوقوع في الزنا أو بقصد المتعة وقضاء الشهوة مدة من الزمن ، ويحصل ذلك غالباً مع الطلاب المغتربين في البلاد الغربية حيث يتزوج الطالب قاصداً إمساك زوجته فترة الدراسة وعندما يرغب في العودة إلى أهله بعد إنهائه للدراسة يطلقها ، حتى وصل الحد كما ذكر الشيخ محمد بن صالح العثيمين : " إن بعض الناس صاروا يذهبون في العطلة أي في الإجازة من الدروس إلى بلاد أخرى ليتزوجوا فقط بنية الطلاق ، وحُكي لي أن بعضهم يتزوج عدة زواجات في هذه الإجازة فقط ، فكأنهم ذهبوا ليقضوا وطرهم الذي يشبه أن يكون زنى والعياذ بالله" . [1]

وقد اختلف العلماء في حكم هذا الزواج على قولين :

القول الأول: أنه نكاح صحيح جائز شرعاً إذا كانت النية بينه وبين ربه فحسب ولم يكن ذلك مشروطاً في العقد، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية[2] والمالكية [3]والشافعية[4] وقول عند الحنبلية[5] ، وهو مارجحه الشيخ عبد العزيز بن باز مع بعض التحفظ فقال: " ولكن ترك هذه النية أولى احتياطاً للدين وخروجاً من خلاف العلماء ، ولأنه ليس هناك حاجة إلى هذه النية؛ لأن الزوج ليس ممنوعاً من الطلاق إذا رأى المصلحة في ذلك ولو لم ينوه عند النكاح".٦

وممن أجازه من جعله بغيضاً فمن ذلك أن الإمام مالك قال عنه:" ذلك جائز وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس".[7]

١فتوى للشيخ ابن عثيمين من موقع www. islamway.com

[2] فتح القدير ، ابن الهمام ،٣٤٩/٣

[3] المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي ،٣٣٥/٣

[4] الأم ، الإمام الشافعي ،٨٦/٥

[5] المغني ،ابن قدامة ،١٣٧/٧

٦ فتوى للشيخ عبد العزيز بن باز من موقع www.ibnbaz.com

[7] المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي ،٣٣٥/٣

القول الثاني:إنه نكاح غير صحيح ويلزم عدم صحة عقد النكاح حرمته ،وهو قول الأوزاعي[1] ، وهو ما رجحه الشيخ محمد رشيد رضا [2].

الأدلة والمناقشة :

أدلة المصححين للزواج بنية الطلاق:

أولاً: أنه عقد اكتملت فيه الأركان والشروط الشرعية ولا يوجد فيه شرط مخالف للشرع ، ونية الزوج لا أثر لها على حكم العقد من حيث الصحة أو الفساد ،وإن أثرت فإنها تؤثر في تأثيم الزوج فحسب ، وقد تتغير نيته فيبقى على زوجته إن رأى منها ما يعجبه فيها.[3]

ثانياً:الطلاق جائز شرعاً فلو منعنا الزواج بنية الطلاق نكون قد أوجدنا نكاحاً نصرانياً مؤبداً. [4]،فليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته وحسبه إن وافقته ، وإلا طلقها .[5]

ثالثاً: إن النية لا تفسد من النكاح شيئاً لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية.[6]

---

[1] المغني ،ابن قدامة ،١٣٧/٧

[2]فقه السنَّة ،السيد سابق ٤٦/٢

[3]مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، أسامة عمر سليمان الأشقر،٢٢٢

[4]المصدر نفسه

[5] المغني ،ابن قدامة ،١٣٧/٧

[6] الأم ، الإمام الشافعي ،٨٦/٥

أدلة المبطلين للزواج بنية الطلاق:

أولاً:إنه يشبه المتعة[1] ،فالزواج بنية الطلاق زواج مؤقت، والزواج المؤقت زواج باطل؛ لأنه متعة، والمتعة محرمة ، والزواج الصحيح: أن يتزوج بنية بقاء الزوجية والاستمرار فيها، فإن صلحت له الزوجة وناسبت له وإلا طلقها، قال ﷻ: "فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[2، 3]

ونوقش هذا الدليل بأن هناك فروقاً مؤثرة بين نكاح المتعة و النكاح بنية الطلاق منها:

١- إن نكاح المتعة يتم بالاتفاق بين الزوجين على الأجل المضروب بينهما للنكاح ، و تقع الفرقة بينهما بمجرد انقضاء الأجل ، أما الزواج بنية الطلاق فلا يفرق فيه بين الزوجين إلا بطلاق . [4]

٢- إن المرأة في نكاح المتعة لا حق لها سوى الأجر (المسمى صداقاً) ، بخلاف المتزوجة ممن ينوي طلاقها ، فلهذه الحق في الميراث و المتعة في العدة و سائر حقوق الزوجة على زوجها . [5]

٣- عدة المطلقة من نكاح من يضمر نية الطلاق كعدة مثيلاتها من بنات جنسها ، أما في المتعة فللمرأة بعد انقضاء أجل متعتها عدة خاصة تخالف عدة المطلقة و من مات عنها زوجها من المسلمات. [6]

٤- الزواج بنية الطلاق قابل للاستمرار و الديمومة إذا أراد الزوج ذلك ، و غيَّر نيته ، أما في المتعة فلا حق للزوج في الاستمرار مع زوجته ، و لا حق لها في ذلك بعد انقضاء الأجل المضروب بينهما ، بل تجب الفرقة فوراً . [7]

قال الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب :"فهل يقول منصف يرى هذه الفوارق و يقف على غيرها أن من أفتى بصحة الزواج بنية الطلاق قد أحل ما حرم الله ، و سوى بين النكاح المشروع و نكاح المتعة الممنوع ؟! ".[1]

---

١ . فتوى للشيخ عبد العزيز بن باز من موقع www.ibnbaz.com

٢ سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٩

٣ فتوى أصدرتها اللجنة الدائمة للإفتاء بعضوية كل من بكر أبو زيد وصالح الفوزان وعبد الله بن غديان ورئاسة عبدالعزيز بن عبد الله آل من موقع http://saaid.net

٤ فتوى د.أحمد بن عبد الكريم نجيب من موقع http://saaid.net

٥ المصدر نفسه

٦ المصدر نفسه

٧ المصدر نفسه

ويمكن رد هذا الاعتراض بأن التشابه بين الزواج بنية الطلاق وزواج المتعة هو أنه محدد بزمن سواء كان هذا الزمن محدداً تحديداً واضحاً كيوم أو شهر كما في زواج المتعة أو كان محدداً تحديداً غير واضح كأن يكون إلى انتهاء فترة الدراسة أو انقضاء الإجازة كما في الزواج بنية الطلاق وسواءً كان مشترطاً في العقد أم لا.

ثانياً:قياسه على نكاح المحلل فالرجل لو تزوج المطلقة ثلاثاً بنية أنه يحللها للأول ثم يطلقها كان هذا النكاح باطلاً ومحرماً ولم تحل للزوج الأول كما لو شرط ذلك في نفس العقد وعلى هذا فتكون نية الطلاق كنية التحليل أي كما أن النية في التحليل مؤثرة فكذلك نية الطلاق مؤثرة أيضاً[٢].

ثالثاً: إن فيه غشاً وذلك أن الإنسان إذا تزوج بنيته أنه يطلقها إذا غادر البلد حرام من جهة أنه غش وخداع للزوجة وأهلها فإن الزوجة وأهلها لو علموا أن هذا الرجل إنما تزوجها بنية الطلاق إذا أراد السفر ما زوجوه في الغالب فيكون في ذلك خداع وغش لهم وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام :" ليس منا من غش "[٣،٤].

فإن بيَّن لهم أنه يريد أن تبقى معه مدة بقائه في هذا البلد ، واتفقوا على ذلك : صار نكاحه متعة .[٥]

رابعاً: إن في إباحته ذريعة إلى الفساد وإيجاد السبيل للعاهرات اللاتي يردن العمل في البلاد المحافظة ، فبدل الزنا الصريح الذي تأباه النفوس في هذه المجتمعات الإسلامية يتزوجن ممن يعلمن بأنه سيطلقهن بعد فترة وجيزة ، ثم يتزوجن من آخر وهكذا ، وخاصة بعد انتشار الزواج العرفي في بعض البلاد والذي يخلو من التوثيق والتدقيق في العدة الشرعية وانقضائها ، وفي ذلك من الفساد ما لا تحمد عقباه.

---

١ المصدر نفسه

٢ فقه السنَّة ،السيد سابق ٤٦/٢ ،فتوى للشيخ ابن العثيمين من موقع http://www.ibnothaimeen.com

٣ أخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ٢٩٩٥ ،وصححه الألباني ، انظر صحيح سنن أبي داود ،الحديث رقم ٢٩٤٦

٤ فقه السنَّة ،السيد سابق ٤٦/٢ ،فتوى للشيخ ابن العثيمين من موقع http://www.ibnothaimeen.com

٥فتوى للشيخ ابن عثيمين من موقع www. islamway.com

خامساً: إن في إباحة هذا الزواج ذهاب للثقة بالأزواج ،وخاصة الذين يعيشون في البلاد الغربية مما يشوه صورة الإسلام عند حديثي الإسلام وعند الراغبين في التعرف على الإسلام.[1]

سادساً: إنه يؤدي إلى العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية ، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات ، وما يترتب على ذلك من المنكرات .[2]

الترجيح:

الذي يظهر للباحث أن الزواج بنية الطلاق محرم شرعاً لما فيه من الغش والخداع واللعب بكيان الأسرة وأعراض الناس ،أما الحكم على العقد بالصحة أو بالبطلان فشيء آخر والذي يترجح لي أنه لا ينبغي أن تأخذ جميع حالاته حكماً واحداً ،فمن ذهب للاصطياف والتنزه ويعلم أهل الزوجة أن من كان هذا شأنه يكون ناوياً للطلاق منذ البداية ؛فمثل هذا العقد جدير بالبطلان لأنه شبيه بزواج المتعة والفرق الوحيد أن هذا جرى فيه الاتفاق على المدة ضمناً لا صراحة ، أما إن لم تظهر نية الزوج بالطلاق وكتم هذه النية عن الزوجة وأهلها ولم يعلموا بهذه النية صراحة أو ضمناً فلا يستطيع الباحث أن يحكم على هذا العقد بالبطلان لأنه عقد اكتملت أركانه وشروطه .

موضع النية في هذه المسألة :

الزواج بنية الطلاق محرم شرعاً لأن الزوج ينوي عدم استمرار عقده خلافاً لمقصود الشارع ، ولذلك فالحكم بحرمته مبني على فساد نية الزوج ، أما الحكم على العقد بالصحة أو بالبطلان فمجرد النية لا تكفي لإبطال العقد ما لم يقترن بها ما يقويها كالعلم الضمني من الزوجة أو أهلها لأنه في هذه الحالة بحكم المعروف عرفاً ،والقاعدة الفقهية تقضي بأن"المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[3]، والله ﷻ أعلم بالصواب .

المبحث الثاني:

النية في الطلاق:

تعريف الطلاق:

[1] مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، أسامة عمر سليمان الأشقر،٢٢٥، فقه السنَّة ،السيد سابق ٤٦/٢

[2] فقه السنَّة ،السيد سابق ٤٦/٢

٣ المادة (٤٣) من مجلة الأحكام العدلية.

الطلاق لغة:

الطلاق لغة الفراق والترك والإرسال ،يقال: طَلَّقْتُ البلاد: فارقْتها. و طَلّقْت القوم: تركتُهم؛ والطَّالِقُ: الناقة يُحَلُّ عنها عِقالُها أو ترسل في المرعى.[1]

الطلاق اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه حكم شرعي برفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة [2]، أو هو رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص .[3]

وعرفه المالكية بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق.[4]

عرفه الشافعية بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.[5]

وعرفه الحنبلية بأنه حل قيد النكاح،[6] أو بعضه .[7]

والذي يترجح لي بأن تعريف الحنفية أدق من غيره ، وإن كانت كل التعريفات تتفق في مضمونها مع اختلاف ألفاظها.

---

[1] لسان العرب ، ابن منظور ،٢٢٧/١٠

[2] العناية على الهداية ، البابرتي ، ٤٦٣/٣

[3] فتح القدير ، الكمال بن الهمام ،٤٦٣/٣

[4] مواهب الجليل شرح مختصر خليل ،الخرشي ،١٨/٤

[5] أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري،٢٦٣/٣

[6] المغني ، ابن قدامة ،٢٧٧/٧

[7] الإنصاف ، المرداوي ، ٤٢٩/٨

وتوجد مسائل كثيرة في الطلاق تدخل فيها النية ، ومن أهم هذه المسائل:

المسألة الأولى : الطلاق باللفظ الكنائي:

الطلاق من حيث الصيغة المستعملة فيه على نوعين صريح وكنائي [1]

وألفاظ الطلاق الصريحة محصورة وما عداها يكون من الألفاظ الكنائية ،وقد اختلف العلماء في تحديد الألفاظ التي تعتبر صريحة في الطلاق، فلفظ الطلاق الصريح عند الحنفية[2] والمالكية [3] هو الطلاق وما اشتق منه فحسب ، لأن هذا اللفظ هو الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح. [4]

واستدلوا بأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع[5]،ثم لفظ الفراق الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً ، فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته . [6]

ولفظ الطلاق الصريح عند الشافعي[7] والحنبلية [8]وابن حزم[9] في الطلاق ثلاثة ألفاظ هي الطلاق والفراق والسراح وما اشتق منها .

واستدلوا بأن هذه الألفاظ هي الواردة في القرآن للدلالة على الطلاق ،قال الشافعي رحمه الله :
" ذكر الله تبارك وتعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء : الطلاق والفراق والسراح فقال عز وجل :"يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ"[10] وقال جل ثناؤه :"فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ"[11] وقال تبارك اسمه لنبيه ﷺفي أزواجه

---

[1] الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ،٢٦/٢٩

[2] المبسوط ، السرخسي ،٦/٧٥-٧٦، بدائع الصنائع ، الكاساني،٣/١٠١

[3] منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد عليش ،٤/٧٥

[4] المبسوط ، السرخسي ،٦/٧٥-٧٦، بدائع الصنائع ، الكاساني،٣/١٠١

[5] بدائع الصنائع ، الكاساني،٣/١٠١

[6] المغني ، ابن قدامة ،٧/٢٩٤

[7] الأم ، الإمام الشافعي،٥/٢٧٦

[8] المغني ، ابن قدامة ،٧/٢٩٤

[9] المحلى، ابن حزم ،٤/٤٣٦

[10] سورة الطلاق ، الآية رقم ١

[11] سورة الطلاق ، الآية رقم ٢

:" يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾"[١] .

والذي يترجح للباحث أن هذه المسألة مبناها على العرف في استعمال الألفاظ والعرف يؤيد المذهب الحنفي والمالكي في هذه المسألة ، لأن قلة من الناس اليوم يستعملون لفظ السراح أو الفراق للدلالة على الطلاق .

حكم الطلاق باللفظ الكنائي

اتفق العلماء على أن الطلاق باللفظ الصريح يقع بغير نية ، وكذلك بالنية المناقضة قضاء فقط ، وعلى ذلك فلو أطلق اللفظ الصريح ، وقال : لم أنو به شيئاً وقع به الطلاق ، ولو قال : نويت غير الطلاق لم يصدق قضاء وصدق ديانة.[٢]

قال الشافعي:" فمن خاطب امرأته فأفرد لها اسماً من هذه الأسماء فقال أنت طالق أو قد طلقتك أو فارقتك أو قد سرحتك لزمه الطلاق ولم ينو في الحكم ونَوَّيْناه فيما بينه وبين الله ﷻ ، ويسعه إن لم يرد بشيء منه طلاقاً أن يمسكها ولا يسعها أن تقيم معه لأنها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه".[٣]

أما الطلاق باللفظ الكنائي فاتفقوا على أنه لا يقع الطلاق به إلا بالنية.[٤]

والدليل على أن الطلاق باللفظ الكنائي لا يقع إلا بالنية ما رواه البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ ابْنَةَ الْجَوْنِ لَمَّا أُدْخِلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺوَدَنَا مِنْهَا قَالَتْ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ فَقَالَ لَهَا لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ الْحَقِي بِأَهْلِكِ .[٥]

---

[١] سورة الأحزاب ، الآية رقم ٢٨

[٢]الأم ، الإمام الشافعي،٢٧٦/٥ ، المحلى، ابن حزم ،٤٣٧/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد عليش ،٧٥/٤، المغني ، ابن قدامة ،٢٩٥/٧، بدائع الصنائع ، الكاساني،١٠١/٣، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ،٢٦/٢٩

[٣] الأم ، الإمام الشافعي،٢٧٦/٥

[٤] المبسوط ، السرخسي ،٦/ ٦٩، مواهب الجليل ،محمد الرعيني (الحطاب)،١٢٠/٤، الأم ، الإمام الشافعي، ٢٧٦/٥،المغني ، ابن قدامة ،٢٩٥/٧

[٥]أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٤٨٥٢

وفي حديث الثلاثة الذين خلفوا [1] عن عزوة تبوك حيث جاء في الحديث الذي رواه أحد الثلاثة الذين خلفوا وهو كعب بن مالك [2] ﷺ :"...حَتَّى إِذَا مَضَتْ أَرْبَعُونَ لَيْلَةً مِنْ الْخَمْسِينَ إِذَا رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَأْتِينِي فَقَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُكَ أَنْ تَعْتَزِلَ امْرَأَتَكَ فَقُلْتُ أُطَلِّقُهَا أَمْ مَاذَا أَفْعَلُ قَالَ لَا بَلْ اعْتَزِلْهَا وَلَا تَقْرَبْهَا وَأَرْسَلَ إِلَى صَاحِبَيَّ مِثْلَ ذَلِكَ فَقُلْتُ لِامْرَأَتِي الْحَقِي بِأَهْلِكِ فَتَكُونِي عِنْدَهُمْ حَتَّى يَقْضِيَ اللَّهُ فِي هَذَا الْأَمْرِ "[3]

وجه الاستدلال أن لفظ الحقي بأهلك من ألفاظ الكناية في الطلاق ،فعندما قاله النبي ﷺ لابنة الجون قاصداً طلاقها وقع الطلاق ، ولما قاله كعب بن مالك لزوجته قاصداً اعتزالها فحسب دون إيقاع الطلاق لم يقع به الطلاق ،فدل على أن كل طلاق بغير اللفظ الصريح لا يقع إلا بالنية .

---

١ الثلاثة الذين خلفوا هم كعب بن مالك ومرارة بن الربيع وهلال بن أمية رضي الله عنهم.

٢ شاعر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه وأحد الثلاثة الذين خلفوا فتاب الله عليهم ، شهد العقبة سير أعلام النبلاء ، ٥٢٣/٢

[3]أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٤٠٦٦

موضع النية في هذه المسألة:

إن الأصل في الطلاق ألا يقع إلا باللفظ المقترن بالنية المتجهة لإيقاع الطلاق لأن هذا هو الأصل في كل التصرفات ؛ إلا أن هناك ألفاظاً لا تستعمل غالباً إلا في الطلاق فيقع بها الطلاق وإن لم ينوه قضاء ولا يقع ديانة ، وهناك ألفاظ تستعمل في الطلاق وغيره فلا يقع الطلاق بها إلا بالنية ،فمن نوى بلفظ يدل على الطلاق وغيره غير الطلاق فإنه لم يقصد شيئاً مخالفاً لأوامر الشرع فاعتبرت نيته ،أما من تلفظ بلفظ اعتبره الشرع والعرف دالاً على الطلاق قاصداً بهذا اللفظ شيئاً غير الطلاق فلم يعتبر الشارع هذه النية قضاء لأنها مناقضة لقصد الشارع ؛وإن كان اعتبرها ديانة رعاية للأصل في الأحكام والذي هو اعتبار النيات والمقاصد.

المسألة الثانية:الحلف بالطلاق:

الحلف بالطلاق من الصيغ الشائعة عند الناس في كلامهم ، وصورته الشائعة قول الرجل لآخر :"علي الطلاق لتأكل معي "، أو يقول لزوجته :"علي الطلاق لا تخرجي من البيت " ،ثم لم يأت من حلف عليه معه أو خرجت الزوجة من البيت فما الحكم ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يقع على الزوجة طلقة ، وهذا قول جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية[١] والمالكية [٢] وبعض الشافعية [٣]والحنبلية[٤].

القول الثاني: إن الحنث في اليمين بالطلاق لا يقع به طلاق وتلزم صاحبه كفارة اليمين وهو قول ابن تيمية [٥]، وابن القيم[٦] إلا إذا نوى الطلاق.

وقال ابن حزم بعدم إيقاع الطلاق في هذه المسألة وعدم وجوب الكفارة[٧]واستدل بقوله ﷺ: "من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله"[٨].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة الثانية والتسعين على :"اليمين بلفظ علي الطلاق وعلي الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها".

---

[١] بدائع الصنائع ، الكاساني،٢١/٣

[٢]المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي،٤٧/٤

٣ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري،٢٥٤/٤

[٤] المغني ، ابن قدامة ،٣٣٣/٧

[٥] الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ،٢٣٦/٣

[٦] إعلام الموقعين ، ابن القيم،٧٥/٤

[٧] المحلى ، ابن حزم ،٤٧٦/٩

[٨]أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٣٥٤٩ ومسلم بالحديث رقم ٣١٠٦

الأدلة والمناقشة:

لم أجد في كتب الجمهور أدلة لقولهم ، وكأنهم اكتفوا بانتشار هذا الرأي ، ولذلك اضطررت إلى الرجوع إلى ما نسبه ابن القيم إليهم من أدلة

استدل من أوقع طلاق الحالف بالطلاق بالأدلة الآتية:

أولاً :المطلق التزم أمراً عند وجود شرط فيلزمه ما التزمه . [1]

وهذا منقوض بصور كثيرة وبعضها مجمع عليه كنذر الطلاق والمعصية والمباح ،وكالتزام الكفر على وجه اليمين. [2]

ثانياً: استدلوا بالإجماع. [3]

وهذا يناقش بأنه لا دليل على الإجماع، بل إنه لا إجماع في هذه المسألة قطعاً. [4]

واستدل من لم يوقع الطلاق بالأدلة الآتية:

أولاً : قول الله ﷻ:" قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ۚ وَٱللَّهُ مَوْلَىٰكُمْ ۖ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٢﴾ "[5] ، وقال أيضاً :" ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾". [6]

ثانياً : الاحتجاج بالقياس على الحلف بالعتق ، وذلك أن الثابت عن الصحابة عدم الوقوع في صورة العتق الذي هو أولى بالنفوذ من الطلاق. [7]

قال ابن القيم:" ولهذا ذهب إليه أبو ثور وقال: القياس أن الطلاق مثله ، إلا أن تجمع الأمة عليه". [8]

---

[1] إعلام الموقعين ، ابن القيم،٧٧/٤

[2] المصدر نفسه

[3] المصدر نفسه

[4] المصدر نفسه

[5] سورة التحريم ، الآية رقم ٢

[6] مطالب أولي النهى،الرحيباني،٣٨٦/٥

[7] إعلام الموقعين ، ابن القيم،٧٧/٤

[8] المصدر نفسه

والرأي الراجح في هذه المسألة هو رأي ابن تيمية وابن القيم حيث إنه لا يوجد ما يدل على وقوع الطلاق بألفاظ الحلف بالطلاق ، ولكون الحلف بالطلاق فيه معنى اليمين فعلى الناكث فيه كفارة اليمين .

موضع النية في هذه المسألة:

إن المعتبر في قول الحالف بالطلاق هو نيته ولذلك لا يقع طلاقه لكونه غير منوي ولا مقصود من المتلفظ بالحلف بالطلاق ، ولأن الحلف بالطلاق فيه معنى اليمين كان على الحالف بالطلاق إن نكث باليمين كفارة يمين وقول الحالف بالطلاق فيه معنى اليمين فيأخذ حكم اليمين إلا إذا نوى الطلاق فيقع طلاقاً إن حنث.

المسألة الثالثة: الطلاق بمجرد النية:

الأصل فيمن يوقع الطلاق أن يتلفظ بلفظ يدل على الطلاق وهو في الحالة المعتبرة منه شرعاً ولكن ما حكم من طلق زوجته بقلبه بأن ينوي الطلاق في قلبه دون التلفظ بأي شيء؟

اختلف العلماء في هذه المسألة ، وقد حرر القرافي موضع النزاع فحكم بأنه ليس مجرد العزم القلبي على الطلاق -لأن العزم القلبي مجمع على عدم وقوع الطلاق به -وإنما هو أن يحدث نفسه بالطلاق ومعناه الكلام النفساني ومعناه إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفساني ولم يلفظ به بلسانه.[1]

الطلاق لا يقع إلا بلفظ فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم ؛ منهم عطاء ، وجابر بن زيد ، وسعيد بن جبير ، ويحيى بن أبي كثير ، والشافعي ، وإسحاق ، وروي أيضا عن القاسم ، وسالم ، والحسن ، والشعبي ،[2] وهو قول الحنفية[3] و المالكية[4] ، والشافعية[5]

وقال الزهري : إذا عزم على ذلك طلقت ، وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه : أليس قد علمه الله ؟ .[6]

الأدلة والمناقشة:

استدل الجمهور القائلون بأن الطلاق لا يقع بالنية ولا بالكلام النفساني بقول النبي ﷺ :" إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسْوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ".[7] [8]

واستدلوا أيضاً بأن الطلاق تصرف يزيل الملك ، فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة .٩

---

[1] الفروق ،القرافي ،٥٢/١

[2] المغني ، ابن قدامة ،٢٩٤/٧

٣ المبسوط ،السرخسي ، ١٤٣/٦

٤ شرح حدود ابن عرفة ،الرصاع ،١٩٢،الفروق ،القرافي ،٥٢/١.

٥ حاشية البجيرمي على المنهج ،٤١٢/٤

٦ المغني ، ابن قدامة ،٢٩٤/٧

[7] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ٢٣٤٣

[8] المغني ، ابن قدامة ،٢٩٤/٧

[9] المغني ، ابن قدامة ،٢٩٤/٧

واستدل من يوقع الطلاق بالنية بقوله ﷻ :"وَإِن تُبْدُواْ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ ۖ فَيَغْفِرُ لِمَن يَشَآءُ وَيُعَذِّبُ مَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٨٤﴾ "[١] .[٢]

ونوقش هذا الدليل بأن نص الآية ليس فيه أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزامه بأحكامه وإنما فيها محاسبته بما يبديه أو يخفيه ثم هو مغفور له أو معذب فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية .[٣]

واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ : " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[٤]

ونوقش هذا الدليل بأنه ﷺ أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر لا النية وحدها.[٥]

والراجح من هذا هو قول الجمهور لقوة دليلهم ولضعف أدلة المخالفين.

موضع النية في هذه المسألة:

موضع النية في هذه المسألة ظاهر وبيِّن حيث إن النية لا بد من مقارنتها بالعمل حتى يكون لها أثر ، فمن غلَّب قوتها وأعملها حتى لو بدون عمل قال بوقوع الطلاق بمجرد النية ، ومن قال بأن أثرها يترتب متى اقترنت بالعمل قال بعدم وقوع الطلاق بمجرد النية.

---

[١] سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٤

[٢] فتوى للشيخ عبد العزيز بن باز من موقع www.binbaz.org.

[٣] فتوى للشيخ عبد العزيز بن باز من موقع www.binbaz.org.

[٤] سبق تخريجه ، الصفحة (ز) من هذه الرسالة.

[٥] فتوى للشيخ عبد العزيز بن باز من موقع www.binbaz.org.

المبحث الثالث:

النية في الإيلاء:

الإيلاء لغة : الحلف ، يقال: آلَى يُؤْلِي إيلاءً:حَلَفَ.[1]

والإيلاء اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة.[2]

وعرفه المالكية بأنه يمين مسلم مكلف ، يتصور وقاعه ، وإن مريضاً بمنع وطء زوجته ، وإن تعليقاً ، غير المرضعة وإن رجعية أكثر من أربعة أشهر، أو شهرين للعبد .[3]

وعند الشافعية :الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً ، أو أكثر من أربعة أشهر.[4]

وعند الحنبلية الحلف على ترك وطء المرأة.[5]

وهذه التعريفات وإن اختلفت في ألفاظها تدور على معنى واحد وهو أن الإيلاء :هو أن يحلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر.

وقد بين الله ﷻ حكم الإيلاء في القرآن الكريم بقوله ﷻ :" لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾"[6] ؛ فمن آلى من زوجته يمهل أربعة أشهر فإن راجعها خلال المدة بأن قام بمعاشرتها معاشرة الأزواج عليه كفارة اليمين ، وإن طلقها فلا شيء عليه ، وإن أبى طلاقها طلق عليه القاضي .[7]

---

[1] لسان العرب ، ابن منظور،٤١/١٤

٢المبسوط ، السرخسي ،١٩/٧

[3] منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد عليش،١٩٦/٤-١٩٨

٤حاشية القليوبي،٣٠٢/٤

٥المغني ، ابن قدامة،٤١٤/٧

[6] سورة البقرة ، الآية رقم٢٢٧

٧ بدائع الصنائع ،الكاساني،١٧٥/٣،الأم ، الإمام الشافعي ،٢٥/٧ ، المغني ، ابن قدامة ،٤١٤/٧

ومن المسائل المتعلقة بالنية في الإيلاء المسألة التالية:

تكرار الإيلاء في المجلس الواحد:

آراء العلماء في المسألة:

الرأي الأول : وهو قول الحنفية : إنه ينظر إلى نية المولي فإذا أراد التكرار بمعنى أنه يعيد اللفظ لمجرد التكرار فحسب فيقع بذلك إيلاء واحد ويمين واحدة حتى لو لم يقربها في المدة طلقت طلقة واحدة وإن قربها فيها لزمه كفارة واحدة عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند محمد صاحب أبي حنيفة فيكون الإيلاء ثلاثاً ، أما إذا لم تكن له نية فالإيلاء واحد ،واليمين ثلاث ، وإن نوى التغليظ والتشديد فالإيلاء واحد واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .[1]

وهذا كله إن اتحد المجلس أما إن اختلف المجلس فإنه يتعدد الإيلاء ، واليمين .[2]

الرأي الثاني : وهو قول الشافعية : الإيلاء يتعدد إذا كرره وقصد الاستئناف ، أو تعدد المجلس ، وإلا بأن قصد التأكيد فحسب وإن تعدد المجلس ، أو أطلق واتحد المجلس فلا .[3]

وقد بحثت في كتب المالكية والحنبلية عن اتحاد المجلس في الإيلاء فلم أجد لهم فيها رأياً.

والرأي الذي أراه راجحاً في هذه المسألة هو أن الإيلاء لا يتكرر ما دام قد حصل تكرار اللفظ في مجلس واحد ، لأن الإيلاء يمين واليمين لا يتكرر ما دام على شيء واحد في مجلس واحد ،وهذا مذهب المالكية [4] والشافعية [5]والحنبلية [6]والظاهرية[7] .

---

[1] البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ابن نجيم ،٧٠/٤، رد المحتار على الدر المختار ،ابن عابدين ،٤٣٩/٣

[2] البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم،٧٠/٤، رد المحتار على الدر المختار ،ابن عابدين ،٤٣٩/٣

٣ حاشية القليوبي ،١٤/٤، حاشية الجمل ،٤٠٤/٤

[4] المدونة ، الإمام مالك ،٥٨٩/١

[5] أسنى المطالب شرح روض الطالب،زكريا الأنصاري ،٢٧١/٣

[6] المغني ، ابن قدامة ،٤٠٥/٩

[7] المحلى ، ابن حزم ، ٣١٢/٦

أما في حالة تعدد المجالس فإن نوى التأكيد على اليمين السابقة فلا يتكرر الإيلاء أيضاً ، وذلك يمكن تخريجه على الرأي القائل بعدم تكرار كفارة اليمين على من يحلف في الشيء الواحد مراراً سواء كان ذلك في مجلس أو مجالس[1].

أما إن نوى تكرار الإيلاء وتجديده وكان ذلك في مجالس مختلفة فالراجح أنه يتكرر الإيلاء ، والله أعلم.

موضع النية في هذه المسألة:

إن اختلاف الحكم في وجوب كفارة واحدة أو أكثر ،وكذلك وقوع طلقة أو أكثر على المولَى منها بحسب نية المولي ، فإن كان قصده التأكيد لا يتكرر شيء من ذلك ، وإن كان قصده إحداث إيلاء جديد فإن الطلاق يتكرر على المولى منها إن لم يرجعها والكفارة لا تتكرر عليه إن أرجعها .

١المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي ،٣/٢٥٠

المبحث الرابع:

النية في الظهار:

الظهار لغة : هو أَن يقول الرجل لامرأَته أَنتِ عليّ كظَهْر أُمِّي ، وأَصله مأْخوذ من الظَّهْرِ، وإِنما خَصُّوا الظَّهْرَ دون البطن والفَخذِ والفرج، وهذه أَولى بالتحريم، لأَن الظَّهْرَ موضعُ الركوب، والمرأَةُ مركوبةٌ إِذا غُشِيَت، فكأَنه إِذا قال: أَنت عليّ كظَهْر أُمِّي، أَراد: رُكوبُكِ للنكاح عليّ حرام كركُوب أُمي للنكاح.[1]

الظهار شرعاً: عرفه العلماء بتعريفات مختلفة في الألفاظ متفقة في المضمون ومجملها أن الظهار هو تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد.[2]

وقد بين الله ﷻ حكم من يظاهر من زوجته في القرآن الكريم بقوله ﷻ :"ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤ "[3]

فالأصل أن الظهار حرام شرعاً ولو فعله المسلم تترتب عليه أحكام شرعية حيث تجب عليه كفارة الظهار والتي هي عبارة عن إعتاق رقبة فإن لم يجد رقبة يحررها –كما هو الحال الآن–فعليه صيام شهرين متتابعين ،فإن كان لايطيق الصيام فعليه إطعام ستين مسكيناً ، وتجب عليه الكفارة قبل أن يجامع زوجته التي ظاهر منها.[4]

---

[1] لسان العرب، ابن منظور، ٥٢٨/٤

[2] فتح القدير، الكمال بن الهمام، ٢٤٦/٤

[3] سورة المجادلة، الآية رقم٢

٤مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج ،الشربيني ، ٨١/٧ ، المغني ، ابن قدامة ، ٤/٨، نيل الأوطار ،الشوكاني،٣٠٧/٦

ومن المسائل المتعلقة بالنية في الظهار المسألة التالية:

حكم من نوى بلفظ الظهار غير الصريح غير الظهار

ألفاظ الظهار نوعان:

النوع الأول: الألفاظ الصريحة في الظهار : وهو ما كان بلفظ لا يحتمل معنى آخر غير الظهار ، ويشمل ذلك مثل أن يقول "أنت علي كظهر أمي" أو يذكر بدل كلمة أمي أي امرأة تحرم عليه حرمة مؤبدة مثل أختي أو عمتي أو أمي من الرضاع .[١]

النوع الثاني: الألفاظ غير الصريحة في الظهار: وهي ما كان بلفظ يحتمل الظهار وغيره، كأن يقول: "أنت علي حرام كأمي" أو "أنت كأمي" أو " أنت علي حرام".[٢]

فمن تلفظ بلفظ الظهار الصريح فإن الظهار يقع بهذا اللفظ بدون توقف على القصد والإرادة، حتى ولو لم يقصد الظهار، ولو قال: إنه نوى به غير الظهار لا يصدق قضاء، ويصدق ديانة ؛ لأنه إذا نوى غير الظهار فقد أراد صرف اللفظ عما وضع له إلى غيره فلا ينصرف إليه ، فإذا ادعى إرادة غير الظهار لا يسمع القاضي دعواه ؛ لأنها خلاف الظاهر ، ولكن يصدق ديانة أي : فيما بينه وبين الله ﷻ ؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه.[٣،٤]

أما لو تلفظ بلفظ من ألفاظ الظهار غير الصريحة مثل أن يقول لزوجته " أنت كأمي " إن قصد أنها مثلها في الكرامة والمنزلة فلا يكون ظهاراً ولا شيء عليه، وإن نوى به الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى به الظهار كان ظهاراً ؛ لأن اللفظ يحتمل كل هذه الأمور، فأي واحد منها أراده كان صحيحاً وحمل اللفظ عليه، وإن قال: لم أقصد شيئاً لا يكون ظهاراً، لأن هذا اللفظ يستعمل في التحريم وغيره فلا ينصرف إلى التحريم إلا بنية .[٥]

---

[١] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،٤٦٩/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٤٤٢/٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، الشربيني ، ٨٢/٧

[٢] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٤٤٢/٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، الشربيني ، ٨٢/٧

[٣] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،٤٧٠/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٤٤٢/٢

[٤] الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ١٩٦/٢٩

[٥] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،٤٧٠/٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، الشربيني ، ٨٤/٧، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ١٩٦/٢٩.

موضع النية في هذه المسألة :

إن من تلفظ بلفظ الظهار الصريح لايقبل منه القول بأن نيته غير الظهار لأن هذا اللفظ وضعه الشرع لهذه الغاية فلا يقبل منه أن يقصد شيئاً آخر والأصل هو اعتبار النية لكنها لما خالفت ما وضع اللفظ لأجله لم تراعَ ، أما ألفاظ الظهار غير الصريحة فإنه يقبل من المظاهر القول بأنه نوى غير الظهار ما دام اللفظ يحتمل ذلك المعنى ،لأن الأصل هو اعتبار النية وأمكن هنا إعمال الأصل .

هذا في القضاء أما فيما بين الإنسان وربه فالله ﷻ يعلم ما في نفس الإنسان ويحاسبه على حسب نيته وقصده فيقبل منه ما قصد مهما كان اللفظ.

المبحث الخامس:

النية في الرجعة:

الرجعة لغة : المرة من الرجوع،و ارْتَجَعَ المرأَة و راجَعها مُراجعة و رِجاعاً: رَجَعها إلى نفسه بعد الطلاق، والاسم الرِّجْعة و الرَّجْعةُ ، والفتح أفصح.[1]

الرجعة اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها استدامة ملك النكاح .[2]

وعرفها المالكية بأنها عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.[3]

وعرفها الشافعية بأنه رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة. [4]

وعرفها الحنبلية بأنها " إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد".[5]

وهذه التعريفات وإن اختلفت في الألفاظ فإن معناها واحد ،وتتضمن أموراً حتى تصح الرجعة وهي أن يتقدم الرجعة طلاق رجعي خلال العدة الشرعية من هذا الطلاق.

ومن مسائل الرجعة المتعلقة بالنية المسألتان التاليتان:

المسألة الأولى:الرجعة بما دون القول:

الرجعة تكون بالقول ،وهذا متفق عليه عند جميع العلماء بأن يقول لها راجعتك ،أو يقول قد راجعتها أو قد ارتجعتها أو قد رددتها إلي أو قد ارتجعتها إلي.[6]

وتكون الرجعة أيضاً بالفعل بأن يستمتع بها بالوطء أو بما هو دونه بنية الإرجاع عند الحنفية[7] والمالكية[8] ، ولكن كره له ذلك إلا بعد الإشهاد[9].

١لسان العرب ، ابن منظور ،٨/١١٥-١١٦

[2] العناية على الهداية ،البابرتي ،٤/١٥٨

[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٢/٤١٦

[4] أسنى المطالب شرح روض الطالب ،الأنصاري ،٣/٣٤١

[5] كشاف القناع عن متن الإقناع ،البهوتي ،٥/٣٤١

[6] المدونة، الإمام مالك ،٢/٢٣٢ ، الأم ، الإمام الشافعي ،٥/٢٦٠

[7] المبسوط ، السرخسي ، ٦/١٩

[8] ،المدونة، الإمام مالك ،٢/٢٣٢.

[9] المبسوط ، السرخسي ، ٦/١٩

وقال الحنبلية بأن الرجعة بالفعل لا تحصل إلا بالجماع و لا يشترط فيها النية[1] .

وخالف في ذلك الشافعية فحصروا الإرجاع بالقول فحسب ؛ قال الشافعي:" وإذا جامعها بعد الطلاق ينوي الرجعة أو لا ينويها فالجماع جماع شبهة لا حد عليهما فيه ، ويعزر الزوج والمرأة إن كانت عالمة ، ولها عليه صداق مثلها ، والولد لاحق وعليها العدة ".[2]

وقال ابن رشد من المالكية بحصول الرجعة بمجرد النية المقترنة بحديث النفس ، وهو خلاف المذهب.[3]

والراجح هو قول الحنفية والمالكية بحصول الإرجاع بالوطء أو بما هو دونه من مقدمات الجماع ، وذلك لأن الشرع رغب في الإرجاع وللاتفاق على أن المعتدة من الطلاق الرجعي لها أحكام الزوجة في كثير من الأمور كالتوارث ووجوب نفقتها على الزوج وسكناها في بيت زوجها وثبوت نسب الولد ، والله ﷻ سمى مطلقها بعلاً في قوله :"وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾ ".[4]

موضع النية في هذه المسألة :

إن الرجعة بالقول الصريح في الرجعة أو بالقول غير الصريح في الرجعة المقترن بنية الإرجاع رجعة صحيحة لأنها تتضمن تعبيراً واضحاً عن الرغبة في الرجعة ، وكذلك فإن الإرجاع بالفعل المقترن بنية الإرجاع يكفي لتحقيق المراد بل ربما كان أبلغ من مجرد القول ، أما حديث النفس ومجرد النية فلأنهما عملان قلبيان دون تعبير ظاهر عن الإرادة فالراجح أن الرجعة لا تحصل بهما لأن النية لا يكون لها أثر إلا إن اقترنت بما يعبر عنها .

---

[1] المغني ، ابن قدامة ، ٤٠٣/٧-٤٠٤

[2] الأم ، الإمام الشافعي ،٢٦٠/٥

[3] منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد عليش ،١٨١/٤

[4] سورة البقرة ، الآية رقم٢٢٨

المسألة الثانية:الرجعة بنية الإضرار:

الأصل في الرجعة أنها مباحة وأنها حق للزوج ؛ قال الشافعي تعليقاً على قوله ﷻ : "وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾".[1] :" إصلاح الطلاق الرجعة ، فأيما زوج حر طلق امرأته بعد ما يصيبها واحدة أو اثنتين ، فهو أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل"[2].

ولكن هذا الأصل قد يطرأ عليه ما يغير الحكم فإذا قصد الزوج من الرجعة الإضرار بالمرأة من أجل أن يلحق بها الأذى والضرر فما الحكم في هذه الحالة :

نهى الله ﷻ الأزواج من مراجعة زوجاتهم بقصد الإضرار والإيذاء بهنَّ ؛ فقال ﷻ:"وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًاۚ وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٣١﴾"[3] ،ففـــي هذه الآية ينهى الله ﷻ الأزواج أن يمسكوا زوجاتهم بقصد إضرارهن وأذاهن ، والنهي يفيد التحريم ، فتكون الرجعة محرمة في هذه الحالة .

قال الشافعي:" إذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف ، أو دعوهن تنقضي عددهن بمعروف ونهاهم أن يمسكوهن ضراراً ليعتدوا ؛ فلا يحل إمساكهن : ضراراً".[4]

وقال الله ﷻ:"وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾ ".[5]

---

[1] سورة البقرة ، الآية رقم٢٢٨

[2] الأم ، الإمام الشافعي ،٢٠٦/٥،أحكام القرآن ، الإمام الشافعي ،٢٢٥/١

[3] سورة البقرة ، الآية رقم٢٣١

[4] أحكام القرآن ، الإمام الشافعي ،٢٢٦/١

[5] سورة البقرة ، الآية رقم٢٢٨

قال ابن تيمية مبيناً معنى هذه الآية :"فجعل المباح أحد أمرين : إمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان . وأخبر أن الرجال ليسوا أحق بالرد إلا إذا أرادوا إصلاحاً ؛ وجعل لهن مثل الذي عليهن بالمعروف".[1]

ويمكن الاستدلال كذلك على حرمة المراجعة في هذه الحالة بأن رسول الله ﷺ" قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[2]، فلا يجوز لمن طلق زوجته أن يراجعها بنية الإضرار بها .

قال الدكتور عبد الكريم زيدان :" لا خلاف بين أهل العلم أن الرجعة التي شرعها الإسلام هي التي تكون بقصد الإصلاح وعدم قصد الإضرار بالزوجة المرتجعة ".[3]
وهذا الإرجاع بهذه النية يجلب الإثم إلى الزوج ،وإن كان لا يؤثر على صحة الرجعة.[4]

موضع النية في هذه المسألة :

موضع النية في هذه المسألة هو أن الأصل في الرجعة الإباحة ،وهي من حقوق الزوج ، ولكن إذا قصد الزوج قصداً فاسداً يخالف مقصود الشرع من تشريع هذا الحكم فإن ذلك يجعله يأثم بهذه الرجعة التي قام بها بنية الإضرار بالزوجة .

---

[1] الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ،٢٢٨/٣

[2] أخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ٢٣٣١، وأخرجهُ الإمام مالك في الموطأ بالحديث رقم ١٢٣٤وقال عنه الألباني :"صحيح بمجموع طرقه"،وانظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام صفحة ١٥٨ الحديث رقم٢٥٤ .

[3] المفصل ، عبد الكريم زيدان ،٢٥/٨

[4] المصدر نفسه

المبحث السادس:

النية في العدة:

العدة لغة من العد والعَدُّ: إِحْصاءُ الشيءِ ، عَدَّه يَعُدُّه عَدًّا و تَعْداداً و عَدَّةً و عَدَّدَه،والعِدّةُ مصدر كالعَدِّ.[1]

العدة اصطلاحاً: اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح.[2]

والعدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه.[3]

فالعدة مأخوذة من العدِّ وهي مدَّة قدرها الشرع تتربصها المرأة في حالات مخصوصة.

ومن المسائل التي تتعلق بالنية في العدد:

كتمان المعتدة مقدار العدة الحقيقي:

فقد تعمد المعتدة إلى الادعاء بأن عدتها قد انقضت حتى لا يتمكن مطلقها من إرجاعها إلى عصمته أو لتتمكن من الزواج بغيره ، وقد تدعي المطلقة بأن عدتها من الطلاق لم تنقضِ لتحصل على نصيب في تركة مطلقها الذي توفاه الله ﷻ.

ويمكن تقسيم العِدَة إلى قسمين:

القسم الأول : وهو الذي تكون فيه العدة مضبوطة مقدرة بالأيام أو بالأشهر أو بشيء بيِّن وواضح من قبل الشرع ، وذلك يشمل :

١- عدة المتوفى عنها زوجها ،والتي هي أربعة أشهر هجرية وعشرة أيام .

٢- عدة الآيسة من المحيض والتي لم تحض أصلاً ، وهي مقدرة بثلاثة أشهر هجرية.

٣- عدة الحامل ، وتنقضي بوضعها للحمل ، أو بإسقاطه.

وهذا القسم يصعب على المعتدة أن تدلس فيه لأن عدتها مقدرة بشيء منضبط ظاهر، وإن حاولت التدليس يستطيع القاضي التبين .

---

[1] لسان العرب ، ابن منظور ، ٣/٢٨١-٢٨٢

[2] بدائع الصنائع ، الكاساني،٣/١٩٠

[3] التاج والإكليل لمختصر خليل ، المواق ،٥/٤٧٠

القسم الثاني: وهو الذي تكون فيه العدة مقدرة من قبل الشرع ، ولكن يمكن أن تدلس المعتدة فتدعي عدم انقضائها مع أنها قد انقضت ، أو تدعي انقضاءها مع أنها لم تنقض ،وذلك في العدة المقدرة بالأقراء[1] ،حيث يمكنها أن تدعي خلاف الحقيقة خاصة وأن شأن الحيض من الأمور التي تخفى ولا تنضبط بقدر معين ، فكيف يمكننا منع حدوث مثل هذا التدليس:

الواقع أن للقاضي دوراً كبيراً في كشف هذا التدليس ، وذلك بقيامه بالتحقيق مع المرأة لأن أمر عدتها لا يعلم إلا من جهتها .

وقد لاحظ واضعوا قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية إمكانية حدوث هذا الأمر فنصوا في المادة الخامسة والثلاثين بعد المئة منه على ما يلي :" مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سن الإياس وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة اشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك"[2]، فهذا النص القانوني احتاط لأمر الشرع ولِحَقِّ الله ﷻ ومنع من سماع قول المعتدة بأن عدتها قد انقضت قبل مرور ثلاثة أشهر ، ولكن هذا النص يعالج مشكلة واحدة وهي إذا كانت تريد الإدعاء بأن عدتها انقضت قبل الأوان ، أما لو كانت تريد الادعاء بأن عدتها لم تنقض مع أنها قد انقضت فالقانون لم يعالج هذه الحالة وتركها لفطنة القاضي وذكائه وتحقيقاته .

موضع النية في هذه المسألة :

إن المعتدة قد تدلس في مقدار عدتها لغرض من الأغراض المخالفة للشرع وللتحايل على الشرع ، وهذا حرام قطعاً ، ولا بد للقاضي من معرفة وافية لكيفية كشف هذا التدليس في حالة حدوثه احتياطاً لحق الله ﷻ.

---

[1] الأقراء جمع قرء والقرء لفظ من ألفاظ الأضداد بمعنى الطهر وبمعنى الحيض ،فالحنفية و ة في رواية رجحوا أن معناه الحيض والإمام الشافعية والمالكية و في رواية رجحوا أن معناه الطهر،وانظر : المبسوط ، السرخسي ،١٢/٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٤٦٩/٢، الأم،الإمام الشافعي ،٣٢٢/٨،المغني ، ابن قدامة ،٨١/٨

٢ قانون الأحوال الشخصية ، المادة ١٣٥

المبحث السابع:

النية في النسب:

النسب لغة مطلق القرابة.[1]

النسب اصطلاحاً: عرفه علي حيدر بأنه : "مطلق الوصلة بالقرابة سواء جاز النكاح بينهما كابن العم وبنت العم أو لم يجز كالأب والبنت".[2]

ومن مسائل النسب التي لها علاقة بالنية المسألة التالية:

الإقرار بالنسب بنية الإضرار بباقي الورثة:

النسب يثبت بإحدى ثلاثة أمور هي:

أولاً: الفراش: والمقصود بالفراش الزوجية حين ابتداء الحمل ، ويثبت النسب بذلك دون حاجة إلى إقرار من الزوج أو بينة تقيمها الزوجة[3]،قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ":الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ".[4]

ثانياً: البينة: والمقصود هو ثبوت النسب بشهادة الشهود ، والنسب من الأمور التي تجوز فيها الشهادة على السماع كما قررت ذلك مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٨٨)[5].

ثالثاً: الإقرار:

والإقرار بالنسب نوعان :

النوع الأول : إقرار بالنسب على النفس دون تحميله على الغير ، وهو الإقرار بالبنوة المباشرة أو الأبوة المباشرة.[6]

النوع الثاني :إقرار فيه تحميل النسب على الغير ، وهو الإقرار بقرابة ما عدا البنوة المباشرة والأبوة المباشرة ، وذلك مثل الإقرار بالأخوة والعمومة [7]

فهذا الإقرار بالنسب على الغير قد يكون الهدف منه الإضرار والأذى بباقي أقارب المقر،ولذلك ترتبت الأحكام الشرعية الآتية:

---

[1] مختار الصحاح ، الرازي،٣٠٩

[2] درر الحكامشرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ،٢٧١/٤

[3] القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ،للقاضي الشيخ أحمد محمد علي داود ،١٠٢٩/٢

[4] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ١٩١٢

[5] القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ،للقاضي الشيخ أحمد محمد علي داود ،١٠٣٩/٢

[6] القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ،للقاضي الشيخ أحمد محمد علي داود ،١٠٣٤/٢

[7] القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ،للقاضي الشيخ أحمد محمد علي داود ،١٠٣٤/٢

الأصل أن المرء مؤاخذ بإقراره [1]، وهذا المقر يؤاخذ بإقراره ، كما أن غيره لا يؤاخذ بهذا الإقرار فلا يؤثر هذا الإقرار على نصيب غيره من الورثة ولا يرتب أي أثر عليهم لأن الإقرار حجة قاصرة على المقِر [2].

ولذلك فإن المقَرَّ له بالنسب يشارك المقِر في نصيبه من الميراث إن لم يصدقه باقي الورثة ، فمثلاً إذا أقر شخص بأن شخصاً آخر هو أخوه لأبيه ، ولم يصدقه الأب أو الإخوة الباقون في ذلك ،فإنه إذا مات الأب يشارك المقَرُ له المقِرَّ في نصيبه في الميراث فيأخذ نصف حصته.[3]

كما أن المقر له إذا كان فقيراً محتاجاً للنفقة والمقر موسراً وجبت نفقة المقر له الفقير على المقر الموسر،وإذا مات المقر بدون وارث ، أخذ المقر له تركته.[4]

موضع النية في المسألة:

موضع النية في المسألة أن بعض أصحاب النفوس المريضة قد يدعي نسب شخص غريب بأنه أخوه بهدف الإضرار بنصيب إخوانه من الميراث ، ولأن هذا القصد فاسد فقد قوبل من الشرع الحنيف بما يمنعه وذلك بجعل آثار هذا الإقرار لا تترتب إلا في حق المقِر بهذا النسب ، وبهذه الطريقة لا يقر بهذا النسب إلا إن كان صادقاً في إقراره لأن الكذب لا يحقق له أية فائدة.

---

[1] المادة (٧٩) من مجلة الأحكام العدلية

[2] المادة (٧٨) من مجلة الأحكام العدلية

[3] القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ،للقاضي الشيخ أحمد محمد علي داود ،١٠٣٦/٢

[4] القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ،للقاضي الشيخ أحمد محمد علي داود ،١٠٣٦/٢

المبحث الثامن:

النية في الرضاع:

الرضاع لغة: مصدر رضع أمه يرضعها بكسر الضاد وفتحها رضعاً ورضاعاً ورضاعةً أي امتص ثديها أو ضرعها وشرب لبنه . وأرضعت ولدها فهي مرضع ومرضعة ، وهو رضيع .[1]

والرضاع في الشرع : عبارة عن حصول لبن المرأة في معدة الصبي بشروط .[2]

ومن مسائل الرضاع التي تتعلق بها النية المسألة الآتية:

المضارة في الرضاع:

قال الله ﷻ:" لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ".[3]

يقول الإمام مالك:" ليس لها أن تلقي ولدها عليه ولا يجد من يرضعه وليس له أن يضارها فينزع منها ولدها وهي تحب أن ترضعه.[4]

فالمضارة المنهي عنها في الآية الكريمة نوعان:

النوع الأول :مضارَّة الزوج لزوجته في ابنها الرضيع بأن يأخذ ابنها منها في حالة رغبتها في إرضاعه وقبولها ذلك بأجر مثيلاتها لأنها أولى من غيرها ، كما أن عطفها عليه أوفر من عطف غيرها. [5]

وهذا الضرر المترتب على المضارة الصادرة من الزوج أزالها الشرع بأن جعل حقها في إرضاع ابنها مقدماً على غيرها من النساء

وقد تكون مضارة الزوج لزوجته بأن يمتنع من الإنفاق عليها[6]،وهذا الضرر أيضاً أزاله الشرع بأن جعل للزوجة الحق في طلب النفقة لها وللطفل الرضيع .

النوع الثاني:مضارة الزوجة لزوجها بتركها إرضاع ابنها الرضيع إذا لم يجد والد الطفل من يرضعه غيرها ١، أو أن تطلب نفقة تزيد عن نفقة مثيلاتها في مثل هذا العمل.

---

[1] لسان العرب،ابن منظور ،٨/١٢٥-١٢٧، مختار الصحاح ، الرازي ،١٢٣

[2] التاج المذهب لأحكام المذهب ،الصنعاني،٢/٢٩٨

[3] سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٣

[4] المدونة ، الإمام مالك ،٢/٢٦٦

[5] أحكام القرآن ، الجصاص ،١/٥٥١

[6] بدائع الصنائع ، الكاساني،٤/٣٠

وهذا الضرر أزال الشرع الأثر المترتب عليه بقوله ﷻ: "وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ"[2] ، فإذا لم ترد إرضاعه يحضر والد الصغير مرضعة أخرى فيزول الضرر المترتب على الصغير .

موضع النية في المسألة :

إن الزوج إذا أراد التضييق على الزوجة بمنعها من إرضاع ابنها أوبتضييق النفقة عليها أو على الصغير قاصداً بذلك إيذاءها فإن الشرع يمنعه ؛ لأن القصد الفاسد والتصرف الفاسد يمنعه الشرع ،وكذلك لو أرادت الزوجة التضييق على الزوج بأن تمنعت عن إرضاع الصغير أو أبت إرضاعه إلا بأجر يزيد عن أجر مثيلاتها ؛فإن الشرع يحارب قصدها الفاسد ويمنعها من ذلك ويجعل من حق والد الصغير أن يحضر مرضعة أخرى تقبل بالأجر الملائم لمثل هذا العمل.

[1]أحكام القرآن ، ابن العربي ،١/٢٧٥

٢ سورة الطلاق ، الآية رقم ٦

المبحث التاسع:

النية في الولاية:

الولاية لغة : النُّصرة ، ووليُّ اليتيم الذي يلي أَمرَه ويقوم بكِفايته. ووَليُّ المرأَةِ: الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يَدَعُها تسْتَبِدُّ بعقد النكاح دونه.[1]

والولي ركن من أركان عقد الزواج عند جمهور العلماء من المالكية[2] والشافعية[3] وشرط عند الحنبلية[4]، وركن من أركان عقد الزواج عند الحنفية إذا كانت المراد تزويجها غير بالغة أو غير عاقلة وتكون مستحبة إن كانت بالغة عاقلة.[5]

ومن مسائل الولاية المتعلقة بالنية المسألة الآتية:

عضل الولي:

عضل الولي: معنى العضل منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل واحد منهما في صاحبه .[6]

حرم الشارع عضل الولي فقال ﷻ:"وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾"[7].

---

[1] لسان العرب ، ابن منظور ،٤٠٧/١٥

[2] التاج والإكليل لمختصر خليل ،المواق،٤٢/٥

٣ الأم ، الإمام الشافعي،١٦٤/٧

٤ الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح ،١٧٥/٥

[5] فتح القدير ، الكمال بن الهمام ،٢٥٥/٣

[6] المغني ، ابن قدامة ،٢٤/٧

[7] سورة البقرة ، الآية رقم٢٣٢

وقال رسول الله ﷺ :" إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ "[1] ، فأمرﷺ الأولياء بتزويج من لهم الولاية عليهن متى وجدت الكفاءة وحذر من عاقبة مخالفة ذلك ، فدل على أن من خالف ذلك يأثم شرعاً.

كما أن في العضل ظلماً للمولية ،والظلم حرام شرعاً ،كما أن تأخير الزواج ووقوع العضل من بعض الأولياء سبب في مفاسد خطيرة على الفرد والمجتمع.[2]

وقد أفتى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في البيان الختامي للدورة الرابعة عشرة المنعقدة في دبلن في الفترة من: ١٤- ١٨ محرم ١٤٢٦ الموافق ٢٣- ٢٧ فبراير ٢٠٠٥ بما يلي :" لا يحل للولي أن يعضل (أي يمنع) وليته إذا أرادت الزواج من كفءٍ بصداق مثلها".[3]

وقد وضع الشرع الحنيف حداً لهذا الولي المانع موليته من الزواج وذلك بأن جعل الولاية تنتقل منه إلى من يليه في ترتيب الأولياء[4] أو إلى القاضي[5]، أو من ينوب عن جماعة المسلمين في حالة عدم عدم وجود القاضي كالقائمين على المراكز الإسلامية والمساجد في الغرب ممن يعود إليهم المسلمون في شؤونهم الدينية.[6]

كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني تبنى هذا الرأي وأخذ به فنص في المادة السادسة منه على أنه :

" أ-للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفء في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع .

---

[1] أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ١٠٠٤،وقال عنه الألباني بأنه حسن ،وانظر:صحيح الترمذي الحديث رقم ٨٦٥ صفحة رقم ٣١٤

[2] البيان الختامي للدورة الرابعة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (دبلن في الفترة من: ١٤- ١٨ محرم ١٤٢٦ الموافق ٢٣- ٢٧ فبراير ٢٠٠٥)،موقع www.islamonline.net على الإنترنت

٣ البيان الختامي للدورة الرابعة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (دبلن في الفترة من: ١٤- ١٨ محرم ١٤٢٦ الموافق ٢٣- ٢٧ فبراير ٢٠٠٥)،موقع www.islamonline.net على الإنترنت

[4] كشاف القناع عن متن الإقناع ،البهوتي ،٥٢/٥

[5] المنتقى شرح الموطأ،سليمان الباجي ،٢٦٩/٣

٦ البيان الختامي للدورة الرابعة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (دبلن في الفترة من: ١٤- ١٨ محرم ١٤٢٦ الموافق ٢٣- ٢٧ فبراير ٢٠٠٥)،موقع www.islamonline.net على الإنترنت

ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع ".

وقد راعى القانون بذلك واقع الحال بأن أغلب العضل يكون من غير الأب أو الجد فلم يقيد التي تطلب الزواج بشيء ، أما إذا كان الذي منعها من الزواج أبوها أو جدها فربما منعها من الزواج لمصلحة خفية رآها ولذلك لا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً ، وبتصوري فإن هذا النص قد عالج كثيراً من المشكلات المترتبة على عضل الأولياء .

موضع النية في المسألة:

النية في هذه المسألة تكمن في أن الولي الذي يمنع موليته من الزواج قد خالف مقصد الشرع الذي رغب في التزويج من الأكفاء ، والرجل الكفء إذا تقدم بالخطبة فرصة –خاصة في هذا الزمان- ، فلأنه خالف مقصد الشرع وخالف الحكمة من الولاية التي منحها له الشرع فقد حَرَمَهُ الشرع من هذه الولاية ومنع الظلم الحاصل منه لمن كان له الولاية عليها ولذلك نقلت الولاية إلى من هو أكثر رعاية لمصلحتها منه.

المبحث العاشر:

النية في النفقة:

النفقة لغة: النَّفَقة: ما أَنفَقْت، واستنفقت على العيال وعلى نفسك.[1]

والنفقة اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب.[2]

وهذا التعريف فيه دور لأنه عرف النفقة باستحقاق النفقة.

وعرفها المالكية بأنها ما به قوام معتاد حال آدمي دون سرف.[3]

وعرفها الحنبلية بأنها كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكنا وتوابعها.[4]

و لعل من أفضل التعريفات للنفقة تعريف الشوكاني حيث عرفها بأنها :"الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما" .[5]

النفقة الشرعية نوعان :

النوع الأول : النفقة الزوجية :

اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن[6]، وهي تجب للزوجة على زوجها ما ما دامت الزوجية قائمة بينهما حسب حال زوجها عسراً ويسراً [7]، ويعتبر في ذلك قدر كفايتها بالمعروف والمعروف فوق التقتير ودون الإسراف[8]، قال ﷻ :"لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ۝٧"[9]

---

١ لسان العرب ، ابن منظور ،٣٥٨/١٠

٢ الجوهرة المنيرة ، علي العبادي ،٨٣/٢

٣ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ،محمد بن أحمد ميارة وغيره،٢٤٩/١

٤ كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ،٤٥٩/٥، مطالب أولي النهى ، مصطفى الرحيباني ،٦١٦/٥

٥ سبل السلام ، الصنعاني، ٢١٨/٢

٦المغني ، ابن قدامة ،١٥٦/٨

٧ المبسوط ، السرخسي ،١٨٠/٥،المنتقى شرح الموطأ ،سليمان الباجي،١٢٦/٤-١٢٨

٨المبسوط ، السرخسي ،١٨١/٥

٩سورة الطلاق ، الآية رقم ٧

ونفقة الزوجة تجب على الزوج ولا تجب على أحد غيره مهما كانت ظروفه أو ظروفها فلا فرق بين كون الزوجة غنية أو فقيرة ولا بين كون الزوج غنياً أو فقيراً حاضراً أو غائباً .[1]

النوع الثاني : نفقة الأقارب غير الزوجة:

وهي واجبة على من يرث القريب الفقير على الراجح من آراء العلماء ،لقوله ﷻ: "وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ"[2]،[3]، وقال الشافعية بأنها لا تجب إلا على الأصول والفروع.[4]

ولا تجب هذه النفقة إلا للقريب الفقير على قريبه الغني .[5]

ومن مسائل النفقة التي لها علاقة بالنية المسألة الآتية :

إنفاق الزوجة في بيت زوجها :

الزوج مكلف بالإنفاق على زوجته ؛ ولذلك فما ينفقه عليها لا يجوز أن يحتسبه من قبيل الزكاة أو من قبيل الصدقة ؛ وإنما هو واجب يقوم به .[6]

أما الزوجة فهي غير مكلفة بالإنفاق على زوجها مهما كانت غنية ومهما كان فقيراً،ولذلك فإن حكم ما تنفقه على زوجها يختلف باختلاف نيتها :

فإذا نوت الإحسان إلى زوجها والمعاشرة بالمعروف من قيامها بهذا العمل كان لها ثواب ذلك .

وإذا نوت التصدق عليه –في حال كونه فقيراً– كان لها أجر الصدقة والصلة ، لقول رسول الله ﷺ :" الصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ وَعَلَى ذِي الْقَرَابَةِ اثْنَتَانِ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ".[7]

وعن زينب امرأة عبد الله قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أيجزئ عني من الصدقة النفقة على زوجي وأيتام في حجري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها أجران أجر الصدقة وأجر القرابة.[8]

وإذا نوت الزكاة على زوجها فالراجح أنه يجوز لها ذلك لأن نفقته لا تجب عليها ولعدم المانع من ذلك .[1]

---

[1] المغني ، ابن قدامة ،١٦٦/٨

[2] سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٣

[3] المبسوط ، السرخسي ،٢٢٣/٥

٤ أسنى المطالب ، زكريا الأنصاري ،٤٤٢/٣

٥المبسوط ، السرخسي ،٢٢٣/٥،المغني ، ابن قدامة ،١٦٦/٨

٦ فقه الزكاة ، العلامة يوسف القرضاوي،٧٦٤/٢

٧أخرجهُ ابن ماجة بالحديث ١٨٣٤، وصححه الألباني وانظر صحيح ابن ماجة الحديث رقم ١٤٩٤

٨ أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ١٣٩٧

موضع النية في المسألة :

إن حكم ما تنفقه الزوجة في بيت زوجها يختلف باختلاف نيتها ، فقد تنوي الإحسان لزوجها الفقير بإعطائه من غير الزكاة وقد تعطيه وتنوي الزكاة ، فالذي يفرق بين العطيتين بالنسبة لها نيتها .

---

[1] فقه الزكاة ، العلامة يوسف القرضاوي، ٧٦٦/٢

المبحث الحادي عشر:

النية في الميراث و الوصية :

الميراث لغة : الميراث لغة البقاء وانتقال اشيء من قوم إلى قوم آخرين ، ومنه قوله ﷻعلى لسان زكريا عليه السلام :" يَرِثُنِى وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ وَٱجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ۝٦".[1،2]

والميراث اصطلاحاً: حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها .

والوصية لغة : العهد ،و أَوْصى الرجلَ و وَصَّاه: عَهِدَ إِليه.[3]

والوصية اصطلاحاً: عرفت بعدة تعريفات يمكن حصرها في اتجاهين:

الاتجاه الأول:

عرفها أصحاب هذا الاتجاه بأنها :تبرع مضاف إلى ما بعد الموت أو تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[4]، أوالعطية بعد الموت[5]،أوالتبرع بالمال بعد الموت .[6]

الاتجاه الثاني

عرفها أصحاب هذا الاتجاه بأنها عقد ،فقالوا الوصية عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده [7].

والتعريف المختار هو تعريف الاتجاه الأول لأن الوصية أقرب إلى التبرع منها إلى العقد ،وأرجح تعريف الحنفية بأن الوصية هي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت.

---

[1] سورة مريم ، الآية رقم ٦

٢لسان العرب ، ابن منظور ،٢٠٠/٢

[3]لسان العرب ، ابن منظور ،٣٩٤/١٥

[4]العناية شرح الهداية ،البابرتي،٤١١/١٠

[5]الأم ، الإمام الشافعي ،٥٤/٤

[6]المغني ، ابن قدامة ،٥٥/٦

[7]التاج والإكليل لمختصر خليل ،المواق،٥١٣/٨

ومن المسائل المتعلقة بالنية من مسائل الميراث والوصية المسألتان التاليتان:

المسألة الأولى:توريث القاتل:[1]

اتفق أهل العلم على أن القتل هو أحد موانع الميراث بشكل عام لقول الرسول ﷺ :" الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ"[2]،واختلفوا في نوع القتل الذي يجعل القاتل لا يرث من مورثه :

فعند الحنفية يمنع من الميراث القتل العمد الذي يجب فيه القود ،أما القتل بالتسبب بدون مباشرة فلا يمنع من الإرث ، وكذلك بحق كالقصاص والحد والدفاع عن النفس ، ويشترط عند الحنفية أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، وإلا فلا يحرم من الميراث لو كان صغيراً أو معتوهاً .[3]

وعند المالكية لا يمنع إلا القتل العمد العدوان ، سواء كان بالمباشرة أم بالتسبب .[4]

وعند الشافعية كل قتل أياً كان القتل عمداً أو خطأً ، بالمباشرة أو بالتسبب ، بحق أو بغير حق ، وسواء كان القاتل عاقلاً بالغاً أم لا ، كل هذا لا يرث صاحبه ، فمطلق القتل مانع من الميراث.[5]

وعند الحنبلة أنه كل قتل يوجب قصاصاً كالعمد العدوان ،أو دية كالخطأ وشبه الخطأ وشبه العمد ،أو كفارة كمن رمى صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلماً فأصابه فقتله ،أما القتل بحق كالقصاص والقضاء والشهادة فإنه لا يمنع الإرث. [6]

فالحنبلية نظروا إلى العقوبة التي قررها الشرع، والشافعية جعلوا مناط الحرمان هو القتل نفسه،والحنفية نظروا إلى ناحيتين المباشرة وإلى العقوبة ، والمالكية نظروا إلى العمد والعدوان .[7]

والراجح من هذه الأقوال هو رأي الحنبلية لعموم الحديث وشموله للقاتل الخطأ، ويرد على قول المالكية ومن وافقهم في توريث القاتل خطأً أن قولهم فيه تشجيع على القتل فقد يتعمد الوارث قتل مورثه ويدعي أنه قتله خطأً ويصعب إثبات صفة العمد في القتل وقد يحتال في ذلك ويظهر أنه قتله خطأً فمن

---

[1]فريضة الله في الميراث والوصية ، عبد العظيم الديب ،٢٥

[2]أخرجهُ ابن ماجة بالحديث رقم ٢٦٣٥ ،وصححه الألباني،انظر صحيح ابن ماجةصفحة ٩٨ رقم ٢١٤٠

[3] المبسوط ، السرخسي ،٤٦/٣٠

[4]منح الجليل شرح مختصر خليل،محمد عليش ،٥٩٢/٩

[5]الأم ، الإمام الشافعي ،٣٤٧/٤

[6]المغني ،ابن قدامة ،٢٤٤/٦

[7]فريضة الله في الميراث والوصية ، عبد العظيم الديب ،٢٦

باب سد الذرائع يجب حرمان القاتل خطأً من الميراث وقاعدة سد الذرائع قاعدة معتبرة عند الأصوليين وتشهد لها قواعد الشرع وأصوله.[1]

موضع النية في هذه المسألة:

إن الأصل في القتل أنه لا يؤثر في الميراث إذ إنه ليس عقوبة للقاتل أي قاتل ، ولكن الذي يقتل مورثه قد ينوي من خلال هذا القتل استعجال موت المورث ومن ثم حصوله على الإرث ولما كان محل النية القلب حاول كل عالم وضع ضوابط للكشف عن نية القاتل بالقتل ، أو لتحقيق مناط القتل المانع من الميراث من مورثه ، وهذا القصد من القاتل قصد فاسد مخالف للشرع ، ولذلك قوبل بضد هذا القصد فمنعه الشرع من الميراث من مقتوله مقابلة له بضد قصده ، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.[2]

---

[1] البحر المحيط ،الزركشي ،٨٩/٨ ، شرح الكوكب المنير ، ابن النجار ،٥٩٦ ، فتوى للدكتور حسام الدين عفانة منشورة على موقع www.islamonline.net

[2] المادة التاسعة والتسعون من مجلة الأحكام العدلية

المسألة الثانية:الإضرار في الوصية:

الإضرار بالوصية هو أن يقصد الإنسان من الوصية أن يضر بالورثة أو يحابي بعضهم على حساب بقية الورثة.

والإضرار في الوصية من الكبائر التي حذر منها الشارع الحكيم[1] ، وقد سماه الله في القرآن جنفاً فقال ﷻ:" فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٨٢﴾ "[2]

والجَنَف من الزور وهو الميل والجور ، قال الليث: الجَنَفُ المَيْلُ في الكلام وفي الأُمور كلها.[3]

وقد نهى رسول الله ﷺ وحذر من مغبة الوصية الجائرة فقال في الحديث المروي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ حَدَّثَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ :"إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالْمَرْأَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِّينَ سَنَةً ثُمَّ يَحْضُرُهُمَا الْمَوْتُ فَيُضَارَّانِ فِي الْوَصِيَّةِ فَتَجِبُ لَهُمَا النَّارُ "،ثُمَّ قَرَأَ عَلَيَّ أَبُو هُرَيْرَةَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ إِلَى قَوْلِهِ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ".[4]

وقد منع الشرع الحنيف صوراً بارزة من هذا الإضرار في الوصية ، وذلك بتشريعه لأمرين عظيمين:

أولاً : إن الشرع منع الوصية للوارث ،فقد قال رسول الله ﷺ :" إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ".[5]

ثانياً: إن الشرع الحنيف منع الوصية الزائدة على الثلث ولو كانت لغير وارث،فقد جاء في الحديث عن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما قَالَ :"كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي فَقُلْتُ إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنْ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي قَالَ لَا فَقُلْتُ بِالشَّطْرِ فَقَالَ لَا ثُمَّ قَالَ الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ".[6]

---

[1] فقه الكتاب والسنة ، أمير عبد العزيز ،١٣٣/١

[2] سورة البقرة ، الآية رقم١٨٢

[3] لسان العرب ،ابن منظور ،٣٢/٩-٣٣

[4] أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ٢٠٤٣ واللفظ له ، وأخرجهُ أبو داود بالحديث رقم ٢٤٨٣ ،وقد ضعف الألباني هذا الحديث ،انظر :ضعيف أبي داود الحديث رقم ٦١٤ صفحة ٢٨٢ ، ولكن قال عنه الترمذي بعد ما أخرجهُ :" هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ".

[5] أخرجهُ الترمذي بالحديث رقم ٢٠٤٦ ،وصححه الألباني ،انظر صحيح ابن ماجة الحديث رقم ٢١٩٣ صفحة ١١٢

[6] أخرجهُ البخاري بالحديث رقم ١٢١٣

ومع ذلك فإن هناك صوراً قد ينفذ من خلالها ضعاف الإيمان للإضرار بالوصية ومن ذلك أن يوصي لزوجة أحد الورثة لتئول في النهاية إلى الوارث كما لو أوصى لزوجة ابنه أو زوج ابنته لينصرف المال بالتالي إلى ابنته ، أو يوصي به إلى ابن ابنه وهو يقصد أن يئول المال أخيراً إلى ابنه ، وغير ذلك من الوجوه.

وكل ذلك حرام شرعاً إن كان قصد الموصي ظلم باقي الورثة لقوله ﷻ :"مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ".[1]

موضع النية في المسألة :

إن الوصية في أصل تشريعها مباحة ولا شيء فيها ، ولكن إذا كان الموصي يريد من هذه الوصية محاباة بعض الورثة على غيره فإن الشرع يمنع ذلك ويحاربه وينهى عنه ولذلك منع الوصية للوارث والوصية بأكثر من ثلث التركة .

[1] سورة النساء ، الآية رقم ١٢

الخاتمة:

من خلال هذا البحث يستطيع الباحث الخروج بنتائج عديدة أهمها:

١- الأحوال الشخصية هي:" الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته بدءاً بالزواج وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث".

٢- النية في الأحكام الشرعية لها معنيان :

فالمعنى الأول هو قصد الفعل ومن فعل الفعل لأجله وهذا المعنى يكون في المسائل التي يظهر فيها قصد التقرب إلى الله.

والمعنى الثاني فهو قصد الشيء مقترناً بفعله ، وهذا المعنى يكون المسائل التي لا يظهر فيها قصد التقرب إلى الله ﷻ.والنية معتبرة في الأحوال الشخصية.

٣- الفرق بين النية وبين العزم أن العزم يكون سابقاً للفعل والنية تكون مقارنة له ، والفرق بين النية والقصد أن القصد متعلق بفعل الفاعل وغيره ،ولا يكون إلا في المقدور عليه بخلاف النية ، والنية أخص من الإرادة وأعم من الإخلاص والرضا والاختيار والهم.

٤- لا يصح إجراء عقد الزواج بعبارة الصغير وكذلك لا يصح طلاقه ووصيته.

٥- طلاق السكران لا يقع مهما كان سبب سكره،ولا يصح كذلك زواج أو طلاق أو رجعة المكرَه ولا طلاق الغضبان غضباً مؤثراً .

٦- مطلقة المريض مرض الموت ترث وإن كان الطلاق بائناً ، والوقف في مرض الموت يأخذ حكم الوصية .

٧- زواج الهازل صحيح وكذلك طلاقه ورجعته ونكاح المحلل باطل لا تحل به الزوجة لزوجها الأول إذا طلقها الزوج الثاني و لا تحل للزوج الثاني.

٨- الزواج بنية الطلاق لا تأخذ جميع حالاته حكماً واحداً بل يراعى في كل استفتاء خصوصياته.

٩- الطلاق باللفظ الكنائي لا يقع إلا بالنية ، ولا يقع الطلاق بمجرد النية ولا بالحلف بالطلاق.

١٠- ما تنفقه الزوجة في بيت زوجها يختلف حكمه باختلاف نيتها.

١١- قتل الوارث للمورث إن كان عمداً موجباً للقود يمنع الوارث من ميراث من قتله، مقابلة له بضد قصده.

قائمة المراجع:

١. القرآن الكريم.

٢. إبطال الحيل ، عبيد الله ابن بطة العقيلي ، تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٣. إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف ، عمر حلمي أفندي ، مطبعة البهاء ، حلب ،١٣٢٧هـ.

٤. أحكام القرآن للجصاص ، أحمد بن علي الرازي (الجصاص) ، دار الفكر.

٥. أحكام القرآن ، محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي ، دار الكتب العلمية.

٦. أحكام القرآن ،الإمام محمد بن إدريس الشافعي ،تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠هـ.

٧. الأحوال الشّخصية ، أنور الخطيب ، دار مكتبة الحياة ، بيروت الطبعة الأولى ،١٩٦١م .

٨. أحكام الصّغار ، محمد بن محمود بن الحسين الأستروشي ، تحقيق الدكتور مصطفى ضميرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى،١٤١٨هـ/١٩٩٧م

٩. الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية.

١٠. الإحكام في أصول الأحكام ، أبو الحسن علي بن محمد الآمدي ، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي ،الطبعة الأولى ،بيروت ١٤٠٤

١١. إحياء علوم الدين ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ،وبذيله كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار للعلامة زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي ،دار الفكر ، بيروت ،لبنان ،الطبعة الثالثة ،دون تاريخ الطبع.

١٢. إخلاص الناوي ، شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ ، تحقيق الشيخ عبد العزيز عطية زلط ، طبعة وزارة الأوقاف المصرية ،سنة١٤١١هـ-١٩٩٠م

١٣. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، شهاب الدين أحمد القسطلاني ،دار الفكر ، الطبعة الأولى ،١٤١٠هـ/١٩٩٠م

١٤. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ،١٤٠٥هـ ،١٩٨٥م .

١٥. الأسرة في التشريع الإسلامي ، محمد الدسوقي ،دار الثقافة ، الدوحة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م

١٦. الإصابة في تمييز الصحابة ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ،دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ – ١٩٩٢.

١٧. أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

١٨. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،١٤١٠هـ/١٩٩٠م

١٩. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/١٩٩٠م

٢٠. أصول القانون ، عبد المنعم فرج الصدة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون تاريخ الطبع.

٢١. الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ،الطبعة الخامسة ،١٩٨٠ م

٢٢. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ،خير الدين الزركلي ،دار العلم للملايين ،بيروت ،الطبعة الخامسة أيار (مايو) ١٩٨٠.

٢٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف (بابن قيم الجوزية) ، دار الكتب العلمية.

٢٤. إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق محمد عفيفي، المكتب الإسلامي - مكتب فرقد الخاني، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ،١٩٨٦م.

٢٥. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد الشربيني الخطيب ،دار الفكر /بيروت١٤١٥

٢٦. الأم ،الإمام محمد بن إدريس الشافعي ،دار المعرفة ،بيروت ،لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ،١٩٧٣م.

٢٧. الأمنية في إدراك النية ، أحمد بن إدريس المالكي ، تحقيق جماعة من العلماء ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٤م ،.

٢٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، الإمام علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م.

٢٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، دار الكتاب الإسلامي.

٣٠. البحر المحيط ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي الزركشي، دار الكتبي.

٣١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مسعود بن أحمد الكاساني ، دار الكتب العلمية.

٣٢. بدائع الفوائد ، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف (بابن قيم الجوزية) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان.

٣٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،دار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان .

٣٤. بيان الدليل على بطلان التحليل، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس،تحقيق الدكتور فيحان بن شالي بن عتيق المطيري ، مكتبة لينة ، مصر، الطبعة الثانية ،١٤١٦هـ،١٩٩٦م .

٣٥. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، ابن رشد القرطبي ،تحقيق د: أحمد الشرقاوي إقبال ، دار الغرب الإسلامي بيروت ،لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م

٣٦. تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان.

٣٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري (المواق)،دار الكتب العلمية

٣٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان بن علي الزيلعي ، دار الكتاب الإسلامي .

٣٩. تحرير ألفاظ التنبيه ، يحيى بن شرف بن مري النووي ،دار القلم- دمشق ،الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

٤٠. تفسير الجلالين بهامش القرآن الكريم، جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ ،١٩٩٥م.

٤١. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، دار الفكر، بيروت ،١٤٠١هـ

٤٢. التفسير الكبير ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، طهران ، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

٤٣. تحفة الأحوذي ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت

٤٤. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، مكتبة دارالتراث ، القاهرة، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

٤٥. التقرير والتحبير شرح التحرير ، محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر بن محمد ، دار الفكر ، بيروت ،، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

٤٦. التلويح على التوضيح ،سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، مكتبة صبيح ،مصر .

٤٧. تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ - ١٩٨٤

٤٨. تيسير التحرير على كتاب التحرير ،محمد أمين المعروف بأمير بادشاة الحسيني ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ،١٤٠٣هـ ،١٩٨٣م.

٤٩. جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر،دار الفكر،بيروت١٤٠٥هـ

٥٠. الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ،القاهرة ، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م

٥١. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر – تركيا

٥٢. حاشية الجمل على شرح المنهاج ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري المعروف بالجمل ، دار الفكر.

٥٣. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ،علي الصعيدى العدوي،تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢.

٥٤. حاشيتا قليوبي وعميرة ، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ، دار إحياء الكتب العربية

٥٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية.

٥٦. حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، أبو العباس أحمد الصاوي ، دار المعارف.

٥٧. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ، أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، تحقيق : الدكتور مازن المبارك، دار الفكر المعاصر ، بيروت،الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٥٨. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ،دار الجيل.

٥٩. درر الحكام شرح غرر الأحكام،محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو،دار إحياء الكتب العربية

٦٠. دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، محمد جمال زكي ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ،١٩٦٩م

٦١. الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م

٦٢. دقائق المنهاج ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، المكتبة المكية/مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٩٩٦م

٦٣. الذخيرة ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى١٩٩٤م.

٦٤. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصارالمعروف بـ (حاشية ابن عابدين) ،محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين تحقيق الشيخ : عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ،١٩٩٤م.

٦٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي أبوزكريا، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م

٦٦. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية،زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي المعروف(بالشهيد الثاني) ، دار العالم الإسلامي.

٦٧. الزواج في الشريعة الإسلامية، علي حسب الله،دار نهر النيل للطباعة ،الجيزة /مصر، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

٦٨. سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ،تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

٦٩. سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

٧٠. سنن الدارمي ، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ،تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٧١. سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق :أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

٧٢. السنن الكبرى (سنن النسائي)، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ،تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري و سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩١م .

٧٣. سير أعلام النبلاء ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله ،تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ

٧٤. شرح حدود ابن عرفة للرصاع (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) ، قاضي الجماعة أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، المعروف بالرصاع ، المكتبة العلمية.

٧٥. شرح الكوكب المنير ، أبو البقاء الفتوحي ، مطبعة السنة المحمدية.

٧٦. شرح قانون الأحوال الشخصية ،الدكتور محمود علي السرطاوي ،دار الفكر ،عمان ،الطبعة الأولى ،١٤١٧هـ ،١٩٩٧م.

٧٧. شرح المجلة ، سليم رستم باز اللبناني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ،١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م

٧٨. شرح مختصر خليل للخرشي ،محمد بن عبد الله الخرشي ، دار الفكر.

٧٩. شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد ، محمد بن عبد الله الزركشي ، تحقيق :عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين ، مكتبة العبيكان /الرياض، الطبعة الأولى ١٩٩٣م

٨٠. شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي ، دار المعرفة.

٨١. الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٧٩م

٨٢. صحيح البخاري (الجامع الصغير المختصر)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة.

٨٣. صحيح البخاري بشرح الكرماني ، دار الفكر

٨٤. صحيح سنن أبي داود باختصار السند، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الأولى ، 1409 هـ – ١٩٨٩ م

٨٥. صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند، محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج الرياض، الطبعة الثالثة، 1408 هـ – ١٩٨٨

٨٦. صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٨٧. صحيح مسلم بشرح النووي ، يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢هـ

٨٨. الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، محمود محمد بن سعود الكبيسي ، راجعه وعني بطبعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر

٨٩. ضعيف سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 1412هـ – ١٩٩١ م

٩٠. العبادة في الإسلام ، العلامة يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة ، الطبعة الخامسة عشرة ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م

٩١. العبودية ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار الكتب العلمية ،بيروت/لبنان ، الطبعة الأولى /١٩٨١م.

٩٢. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ،محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الشهير بابن عابدين، دار المعرفة.

٩٣. عوارض الأهلية عند الأصوليين ، الدكتور حسين خلف الجبوري ،الطبعة الأولى،١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

٩٤. عمدة القاري شرح صحيح البخاري ،بدر الدين محمود بن أحمد العيني أبو محمد ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ،١٩٩٨م.

٩٥. العناية على الهداية ، محمد بن محمود البابرتي ، دار الفكر

٩٦. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، أبو يحيى زكريا الأنصاري، المطبعة اليمنية.

٩٧. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،محمد بن علي الشوكاني ، دار الفكر ، بيروت .

٩٨. الفتاوى الكبرى ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار الكتب العلمية.

٩٩. الفروع وتصحيح الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب.

١٠٠. العناية شرح الهداية ، محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، دار الفكر.

١٠١. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، 1405هـ - ١٩٨٥ م

١٠٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ،تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي ، محب الدين الخطيب، دار المعرفة،بيروت ، ١٣٧٩هـ.

١٠٣. فتح القدير ، كمال الدين بن عبد الواحد (ابن الهمام) ،دار الفكر

١٠٤. الفروق ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ، وبهامشه القواعد السنية في الأسرار الفقهية لابن الشاط ، تحقيق د:عبد الحميد هنداوي ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت.

١٠٥. فريضة الله في الميراث والوصية ، الدكتور عبد العظيم الديب ،مكتبة الأقصى الإسلامية ، الدوحة،قطر ،الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ،١٩٨٦م

١٠٦. الفقه الإسلامي وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلي ،دار الفكر ،الطبعة الثالثة ،١٤٠٩هـ ،١٩٨٩م.

١٠٧. فقه الزكاة ،الدكتور يوسف القرضاوي ،مكتبة وهبة ، الطبعة الحادية والعشرون ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م

١٠٨. فقه السنة ، السيد سابق ، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى رمضان ١٣٩١ هـ - نوفمبر ١٩٧١ م

١٠٩. فقه الكتاب والسنة ، الدكتور أمير عبد العزيز ،دار السلام ،القاهرة ، الطبعة الأولى ،١٤١٩هـ/١٩٩٩م

١١٠. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي ، دار الفكر.

١١١. قانون الأحوال الشخصية الأردني ،قانون مؤقت رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ،إعداد قسم البحوث والدراسات القانونية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م

١١٢. القانون الأساسي الفلسطيني المؤقت الصادر بغزة بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٢م

١١٣. القوانين الفقهية ، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي أبو القاسم، دار القلم ،بيروت ، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها .

١١٤. قانون السلطة القضائية الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢م

١١٥. القانون المدني الأردني.

١١٦. القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، القاضي :أحمد محمد علي داود عضو محكمة الاستئناف الشرعية ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الطبعة الأولى ،١٤٢٠هـ/١٩٩٩م

١١٧. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي ، تأليف الدكتور : محمد الروكي، دار القلم /دمشق ، الدار الشامية / بيروت ،دار البشير /جدة ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م .

١١٨. قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية ،دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية ، د: مصطفى بن كرامة الله مخدوم ، دار إشبيليا ، السعودية ، الطبعة الأولى ،١٤٢٠هـ،١٩٩٩م

١١٩. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المكتب الإسلامي ،الطبعة الخامسة ،١٤٠٨هـ ،١٩٨٨م

١٢٠. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، ضبط وتعليق وتخريج :محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ،١٤١٧هـ/١٩٩٧م

١٢١. كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الكتب العلمية.

١٢٢. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ،لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي ت١٠٩٤هـ ١٦٨٣م، قابله: الدكتور عدنان درويش محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ،١٤١٩هـ،١٩٩٨م

١٢٣. لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المغربي ،دار صادر ، بيروت ، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

١٢٤. مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، علي محيي الدين القره داغي ،دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى١٤٠٦هـ،١٩٨٥م.

١٢٥. المبدع في شرح المقنع،برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح أبو اسحق ،المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ،١٩٨٠م، دون ذكر رقم الطبعة .

١٢٦. المبسوط ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة ،بيروت ، الطبعة الثانية ،دون ذكر سنة الطبع .

١٢٧. مجلة الأحكام العدلية ، جمعية المجلة ،تحقيق : نجيب هواويني ،كارخانه تجارت كتب.

١٢٨. المجموع شرح المهذب ، يحيى بن شرف النووي ، مطبعة المنيرية ، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

١٢٩. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، جمع وترتيب :عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد ، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.

١٣٠. المحلى بالآثار ،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الفكر.

١٣١. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المكتبة العصرية بيروت/لبنان ،الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م

١٣٢. المدخل الفقهي العام ،مصطفى أحمد الزرقا ،دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م

١٣٣. المدونة،الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، دار الكتب العلمية

١٣٤. المستصفى ،أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ،دار الكتب العلمية.

١٣٥. مسودة مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، ديوان قاضي القضاة ، المحاكم الشرعية ، القدس ،فلسطين ،١٤٢٣هـ ،٢٠٠٢م

١٣٦. المصباح المنير ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ ، مكتبة لبنان ، لبنان.

١٣٧. المصنف في الأحاديث والآثار ، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ،ضبطه :سعيد اللحام، دار الفكر ، الطبعة الأولى ،١٤٠٩هـ ،١٩٨٩م.

١٣٨. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي.

١٣٩. المطلع على أبواب الفقه ، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، تحقيق :الدكتور موفق عبد الله عبد القادر، المكتب الإسلامي ،بيروت ،١٤٠١هـ.

١٤٠. المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس وجماعة،الطبعة الثانية .

١٤١. المغني على مختصر الخرقي ، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، دار إحياء التراث.

١٤٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر .

١٤٣. مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، أسامة عمر سليمان الأشقر ،دار النفائس ، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ /٢٠٠٠م

١٤٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ، المكتب الإسلامي ،بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٨م.

١٤٥. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عبد الكريم زيدان ،مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ،١٤١٧هـ-١٩٩٧م

١٤٦. مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين أو النيات في العبادات ، الدكتور عمر سليمان الأشقر ،دار النفائس ومكتبة فلاح ، عمان، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠م

١٤٧. الملكية ونظرية العقد ، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، مصر ،١٤١٦هـ /١٩٩٦م

١٤٨. المنتقى شرح الموطأ ، سليمان بن خلف الباجي ، دار الكتاب الإسلامي .

١٤٩. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش، دار الفكر.

١٥٠. المهذب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٣٧٩هـ ،١٩٥٩م

١٥١. الموافقات في أصول الشريعة ،أبو اسحق إبراهيم بن موسى اللخميّ الشاطبي ، تحقيق : عبد الله دراز،دار المعرفة ، بيروت ،لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م

١٥٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني (الحطاب)،دار الفكر

١٥٣. موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي بن أحمد البورنو ، مكتبة التوبة ، الرياض ،السعودية ، الطبعة الثانية١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

١٥٤. الموسوعة الفقهية،جماعة من العلماء، تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية.

١٥٥. نظم الدرر في تناسب الآيات والسور ، للإمام المفسر برهان الدين أبي الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ/١٩٩٢م

١٥٦. النفقات الشرعية ، جماعة من علماء الدولة العثمانية ،ترجمة :رأفت الدجاني.

١٥٧. نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر.

١٥٨. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، دار التراث.

١٥٩. النية وأثرها في الأحكام الشرعية ، الدكتور صالح بن غانم السدلان ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع،الرياض ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

١٦٠. الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، الدكتور عمر سليمان الأشقر ،دار النفائس ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

١٦١. الوجيز في أصول الفقه، الدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،الطبعة الخامسة ،١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

١٦٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد البورنو، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م، مؤسسة الرسالة.

مواقع الانترنت الآتية:

١) www.islamonline.net
٢) www.islamway.com
٣) www. Binbaz.org
٤) www.ibnothaimeen.com
٥) www.saaid.net
٦) www.qardawe.net

تلخيص الرسالة المترجم للغة الإنجليزية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين-محمد ﷺ -وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فمن أهم الأمور التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية أحكام النية ، وهذا البحث تناول جانباً من أحكام النية في الشريعة الإسلامية وهو المتعلق بالأحوال الشخصية ، والبحث رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي في جامعة الخليل بعنوان:

أحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية

وقد اشتملت الرسالة على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

واحتوت المقدمة على الموضوعات الآتية :أهمية الموضوع ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث وطريقته ، و خطة البحث .

واحتوى التمهيد على : تعريف الأحوال الشخصية ومصدرها وموضوعها .

واحتوى الفصل الأول على : تعريف النية وتمييزها عن غيرها والأدلة على اعتبارها في الأحوال الشخصية.

واحتوى الفصل الثاني على : تصرفات من لا تصح النية منهم في الأحوال الشخصية ،وشمل ذلك تمهيد عن الأهلية ، وستة مباحث تحدثت عن تصرفات الصغير ،والسكران ،والمكرَه ،والمريض مرض الموت ، و الغضبان والولهان ،والجاهل والمخطئ والناسي.

واحتوى الفصل الثالث على : حكم من أراد بتصرفه غير ما قصده الشارع في الأحوال الشخصية، وذلك في أحد عشر مبحثاً تحدثت عن النية في الزواج و الطلاق و الإيلاء والظهار والرجعة والعدة و النسب والرضاع الولاية والنفقة و الميراث والوصية

واحتوت الخاتمة على نتائج البحث

ومن خلال هذا البحث يتبين بجلاء أن النية تؤثر تأثيراً كبيراً في كثير من مسائل الأحوال الشخصية ،ولا يقتصر أثرها على العبادات .

والله ولي التوفيق

ABSTRACT

Thanks to Al-Mighty God, and peace be upon our prophet "Mohammad" and followers.

*One of the remarkable issue that Islamic religion considers is "Intention". This research discussed part of rules of **intention** in Islamic religion; the family or personal affairs part. The thesis of mine has been presented M.A degree in legal Judgement in Hebron University under the title.:*

Provisions of Intention in Family Affairs

The thesis contains an introduction, a forward and three chapters.

The consists of: value of the subject, former studies, methodology of research and plan of the research.

On the other hard, the forward introduced the family affairs and definition, sources and subjects.

The first chapter showed definition of Intention, distinguishing it from other and evidence under family affairs.

The second chapter included behaviours of those whose intentions are not acceptable in family affairs. It includes a brief about eligibility and other six subjects discussing: child, drunken, the forced, patient at death, the angry, the ignorant, the mistaken and the oblivious.

*While the third chapter talked about provisions of those whose conducts contradicted the lawful regulations in family affairs in eleven issues including the **intention** in marriage, divorce, oath, backing, retroactive divorce, parentage, sucking, custody, outlay, heritage and the will.*

Finally, the conclusion contained results of the research.

*It has become clear through this research the **Intention** has great influence on many issues of family affairs as well as on worshipping.*

فهرس الآيات

سورة آل عمران	إِذۡ هَمَّت طَّآئِفَتَانِ مِنكُمۡ أَن تَفۡشَلَا وَٱللَّهُ وَلِيُّهُمَاۗ	١٢٢	٤٢
	وَمَا كَانَ لِنَفۡسٍ أَن تَمُوتَ إِلَّا بِإِذۡنِ ٱللَّهِ كِتَٰبٗا مُّؤَجَّلٗاۗ	١٤٥	٢٥
	فَإِذَا عَزَمۡتَ فَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ	١٥٩	٢٥
سورة النساء	وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ	٣	٦٥
	وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا	٥	٨٩
	وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ	٦	٧٦
	مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ	١٢	١٩٣/٦٦
	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ	٤٣	١٠٠/٩٢
	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ ءَامِنُواْ بِمَا نَزَّلۡنَا مُصَدِّقٗا لِّمَا مَعَكُم	٤٧	٥٧
	مَّن كَانَ يُرِيدُ ثَوَابَ ٱلدُّنۡيَا فَعِندَ ٱللَّهِ ثَوَابُ ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ	١٣٤	٤٧
	إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمۡ	١٤٢	٥٥

سورة المائدة	ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي	٣	٣٨
	يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ إِذۡ هَمَّ قَوۡمٌ	١١	٤٢
	يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۚ	٩٥	٥٤
سورة الأنعام	وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَـٰذِهِ ٱلۡأَنۡعَـٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا	١٣٩	٣٥
سورة الأعراف	قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَـٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ	٣٢	٣٥
	وَلَمَّا رَجَعَ مُوسَىٰٓ إِلَىٰ قَوۡمِهِۦ غَضۡبَـٰنَ أَسِفٗا قَالَ بِئۡسَمَا خَلَفۡتُمُونِي مِنۢ بَعۡدِيٓۖ	١٥٠	١٣١
	وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلۡغَضَبُ أَخَذَ ٱلۡأَلۡوَاحَۖ	١٥٤	١٣١
	وَٱخۡتَارَ مُوسَىٰ قَوۡمَهُۥ سَبۡعِينَ رَجُلٗا لِّمِيقَـٰتِنَاۖ	١٥٥	٤٠
	وَسۡـَٔلۡهُمۡ عَنِ ٱلۡقَرۡيَةِ ٱلَّتِي كَانَتۡ حَاضِرَةَ ٱلۡبَحۡرِ	١٦٣	٥٧
سورة التوبة	يَحۡلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ وَلَقَدۡ قَالُواْ كَلِمَةَ ٱلۡكُفۡرِ	٧٤	٤١
سورة يونس	وَلَوۡ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسۡتِعۡجَالَهُم بِٱلۡخَيۡرِ لَقُضِيَ إِلَيۡهِمۡ أَجَلُهُمۡۖ	١١	١٣١

سورة هود	مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا	١٥	٤٧
سورة يوسف	وَلَقَدۡ هَمَّتۡ بِهِۦۖ	٢٤	٤١
	تُرَٰوِدُ فَتَىٰهَا عَن نَّفۡسِهِۦۖ	٣٠	٣٢
سورة إبراهيم	وَإِذۡ تَأَذَّنَ رَبُّكُمۡ لَئِن شَكَرۡتُمۡ لَأَزِيدَنَّكُمۡۖ	٧	د
سورة الإسراء	مَّن كَانَ يُرِيدُ ٱلۡعَاجِلَةَ عَجَّلۡنَا لَهُۥ فِيهَا مَا نَشَآءُ لِمَن نُّرِيدُ	١٨	٤٧
	وَمَنۡ أَرَادَ ٱلۡأٓخِرَةَ وَسَعَىٰ لَهَا سَعۡيَهَا وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ كَانَ سَعۡيُهُم مَّشۡكُورٗا	١٩	٤٧
	قُلۡ كُلّٞ يَعۡمَلُ عَلَىٰ شَاكِلَتِهِۦ فَرَبُّكُمۡ أَعۡلَمُ بِمَنۡ هُوَ أَهۡدَىٰ سَبِيلٗا	٨٤	٤٦
	مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ	١٠٦	١١٣
سورة مريم	يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنۡ ءَالِ يَعۡقُوبَۖ وَٱجۡعَلۡهُ رَبِّ رَضِيّٗا	٦	١٨٩
سورة طه	وَلَقَدۡ عَهِدۡنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ مِن قَبۡلُ فَنَسِيَ	١١٥	٣٠
سورة النحل	وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنۡهَا جَآئِرٞۚ	٩	٣٣
سورة النور	وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ	٣٢	١١١

سورة الفرقان	وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ خِلْفَةً	٦٢	٤٧
سورة الروم	وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا	٢١	١٤٧
سورة الأحزاب	يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا	٢٨	١٥٩
سورة الزمر	قُلْ إِنِّىٓ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ ٱللَّهَ مُخْلِصًا لَّهُ ٱلدِّينَ ﴿١١﴾	١١	٤٦
	قُلِ ٱللَّهَ أَعْبُدُ مُخْلِصًا لَّهُۥ دِينِى ﴿١٤﴾	١٤	٤٦
سورة الشورى	مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلْءَاخِرَةِ نَزِدْ لَهُۥ فِى حَرْثِهِۦ ۖ	٢٠	٤٧
سورة محمد	طَاعَةٌ وَقَوْلٌ مَّعْرُوفٌ ۚ فَإِذَا عَزَمَ ٱلْأَمْرُ فَلَوْ صَدَقُوا۟ ٱللَّهَ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ	٢١	٣٠
سورة الذاريات	وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾	٥٦	٤٥
سورة المجادلة	ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ	٢-٤	١٧٠
سورة الطلاق	يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ	١	١٥٨
	فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ	٢	١٥٨
	وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾	٦	١٨٢
	لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ	٧	١٨٦

سورة التحريم	قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ	٢	١٦٣
سورة القلم	إِنَّا بَلَوۡنَٰهُمۡ كَمَا بَلَوۡنَآ أَصۡحَٰبَ ٱلۡجَنَّةِ ...	١٧-٢٢	٥٦
	كَذَٰلِكَ ٱلۡعَذَابُۖ وَلَعَذَابُ ٱلۡأٓخِرَةِ أَكۡبَرُۚ لَوۡ كَانُواْ يَعۡلَمُونَ	٣٣	٥٦
سورة المدثر	وَلَا تَمۡنُن تَسۡتَكۡثِرُ	٦٦	٥٧
سورة البينة	وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ	٥	٤٥/٢٥

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس الموضوعات

